


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



52

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1836.

3.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau, J. M. F. Birnbaum in Utrecht,
A. W. Heffter in Berlin, C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
C. G. v. Wächter in Tübingen.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1836.

Inhalt.

Archiv

Inhalt.

2) Die Tyroler Malefiz-Ordnung von 1499, wirklich Quelle der Bambergensis und Carolina. (Besonderer Abdruck eines Aufsatzes in den baierischen Annalen Nr. 137—152. vom 15. Novbr bis 20. Decbr. 1834.)

3) Cannaert, Bydragen tot de kennis van het oude Strafreckt in Vlaendern verryckt met vele tot dusverre on uitgegevene Stukken. Gend 1835.

4) Waechter ad historiam Constitut. crimin. Carol. Lips. 1835.

5) v. Woringen, Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Erster Beitrag: Erläuterungen über das Compositionenwesen. Berlin 1836.

Archiv

III

Inhalt.

Archiv

Inhalt.

Archiv

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

J. M. F. Birnbaum
in Utrecht,

A. W. Heffter
in Berlin,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

C. G. v. Wächter
in Tübingen.

Jahrgang 1836.
Erstes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1836.

Archiv

Inhalt.

2) Die Tyroler Malefiz-Ordnung von 1499, wirklich Quelle der Bambergensis und Carolina. (Besonderer Abdruck eines Aufsatzes in den baierischen Annalen Nr. 137—152. vom 15. Novbr bis 20. Decbr. 1834.)

3) Cannaert, Bydragen tot de kennis van het oude Strafreckt in Vlaendern verryckt met vele tot dusverre on uitgegevene Stukken. Gend 1835.

4) Waechter ad historiam Constitut. crimin. Carol. Lips. 1835.

5) v. Woringen, Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Erster Beitrag: Erläuterungen über das Compositionenwesen. Berlin 1836.

Archiv

Inhalt.

Archiv

Inhalt.

Archiv

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,
J. M. F. Birnbaum in Utrecht,
A. W. Heffter in Berlin,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
C. G. v. Wächter in Tübingen.

Jahrgang 1836.
Erstes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1836.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1836. Erstes Stück.

I.

Ueber die neuesten Fortschritte der Gesetzgebung und Wissenschaft in Europa und Amerika, die Aufhebung der Todesstrafe betreffend.

Von
Mittermaier.

Zwei große Fragen sind es, welche in Bezug auf das Strafrecht die Aufmerksamkeit des Rechtsgelehrten, der sich für die Fortschritte der Gesetzgebung interessirt, eben so wie des mit legislativen Arbeiten beschäftigten Staatsmannes verdienen. Wir meinen die Frage über die Verbesserung der Gefängnisse, und die über die Drohung und Anwendung der Todesstrafen. Wir halten es für Pflicht, die Leser unsers Archivs mit den Ergebnissen der Forschungen aller Länder bekannt zu machen, und knüpfen in Bezug auf die Todesstrafe an die in diesem Archive gelieferten Nachrichten an [1]. — Immer lauter wird die öffentliche Stimme, welche, wenn sie auch nicht die Aufhebung der Todesstrafe fordert, dennoch dringend ihre Einschrän-

1) Neue Folge Bd. I. Heft 1. Nr. I. Heft 2. Nr. 9.

kung verlangt. Immer seltner werden die Hinrichtungen, und es ist wahr, was Hepp [2]) bemerkt, daß immer allgemeiner eine Art von Scheu und Abneigung gegen die Anwendung der Todesstrafe die Hand der Herrscher, welche Todesurtheile unterzeichnen sollen, zurückhält, und in manchen Ländern die Todesstrafe fast als faktisch abgeschafft erscheint. Im Königreiche Belgien rühmt man sich selbst des glücklichen Experiments dieser faktischen Abschaffung; in Ländern, in welchen wie in England noch vor 12 Jahren 114 im Jahre hingerichtet wurden, beträgt die Zahl der im Jahre 1834 Hingerichteten 34. In Frankreich ist seit 1832 ein neues Experiment gemacht worden, den Geschwornen die Entscheidung der Frage zu überlassen, ob die Todesstrafe ausgesprochen werden soll. Ehe wir wagen dürfen, Schlüsse abzuleiten, ist es Pflicht, die Ergebnisse der neuen legislativen Experimente zu sammeln, die Notizen mitzutheilen, welche die Criminalstatistik der verschiedenen Länder liefert, und die öffentliche Stimme zu erforschen, die in den Werken der Schriftsteller sich ausspricht.

Wenden wir uns vorerst an die Materialien, welche der Criminalstatistik in Bezug auf die wirkliche Anwendung der Todesstrafe darbietet, und an die Fortschritte der Gesetzgebung über Drohung der Todesstrafe, so verdient — indem wir an die in diesem Archive [3]) die in früheren Jahren gegebenen Notizen anknüpfen — vorzüglich England unsere Aufmerksamkeit, jenes Land, in welchem die Todesstrafe am häufigsten angewendet wurde und zugleich der Gegenstand der heftigsten Angriffe ist. Es ist interessant, zu bemerken, daß fast jede neue Parlamentssitzung wieder neue Gesetze, durch welche für einzelne Verbrechen die Todesstrafe aufgehoben wird, in das Leben ruft. Wäh-

---

2) Hepp, über den gegenwärtigen Stand der Streitfrage über die Zulässigkeit der Todesstrafe. Tübingen 1835. Seite 7.
3) Neue Folge Bd. I. S. 5—7.

rend die Todesstrafe 1830 für einige Arten der Fälschung, im Jahre 1832 für die übrigen Arten mit Ausnahme von 2 Fällen, 1832 für die Münzverbrechen, 1833 für Einbruch in ein Wohnhaus, aufgehoben wurde, ist jetzt durch Akte vom 10. September 1835 auch für den Diebstahl von Briefen von der Post und für sacrilège die Todesstrafe aufgehoben. Neue Anträge über Aufhebung dieser Strafe für mehrere Arten von Brandstiftung, für Diebstahl in einem Wohnhause und für Rückkehr von der Transportation, liegen dem Parlamente vor. In den bestehenden Gesetzen ist daher die Todesstrafe nur noch gedroht dem Hochverrathe, dem Morde, dem Mordversuche durch Vergiftung oder Schießen, der Kindesabtreibung, der Sodomie, der Nothzucht und gewaltthätigen Schändung junger Mädchen unter 10 Jahren, dem nächtlichen Einbruche in ein Wohnhaus um Verbrechen zu verüben, dem Raube, dem Diebstahl in einem Wohnhause unter erschwerenden Umständen, der Brandstiftung, dem mit Plünderung oder Zerstörung von Gegenständen verbundenen Aufruhr, der Fälschung von Testamenten und Vollmachten zur Empfangnahme von Dividenden, der bewaffneten Versammlung um den Schmugglern zu helfen, und der unerlaubten Rückkehr eines zur Transportation Verurtheilten. Nach den Criminaltabellen [4]) wurden in England und Wales . . . .

im Jahr	zum Tode verurtheilt	wirklich hingerichtet
1833 . .	931 . .	33
1834 . .	480 . .	34

4) Seit dem Jahre 1834 erscheinen zweckmäßigere Tabellen, als die früheren, in England, mit genauerer Absonderung der einzelnen Verbrechen nach Klassen und Angabe von Alter und Geschlecht der Verbrecher. Die Tabellen lassen freilich noch viel zu wünschen übrig, liefern aber doch schon wichtige Materialien für die Statistik.

Im Jahre 1833 wurden hingerichtet wegen Brandstiftung 9, wegen Einbruchs in ein Wohnhaus 1, wegen Mordes 6, wegen qualificirten Mordversuchs 5, wegen Nothzucht 1, wegen Raubes 8, wegen Sodomie 3. Im Jahre 1834 wurde die Todesstrafe vollzogen gegen 12 Mörder, 4 wegen qualificirten Mordversuchs, 1 wegen Kindesabtreibung, 3 wegen Sodomie, 4 wegen Nothzucht, 1 wegen Raubes, 1 wegen Diebstahls in einem Wohnhause, 8 wegen Brandstiftung. Auffallend ist bei einigen Verbrechen, die mit Todesstrafe bedroht sind, das Mißverhältniß zwischen Verurtheilung und Freisprechung; z. B. von 86 des Mordes Beschuldigten, von denen 75 vor Gericht gestellt wurden, sind 56 freigesprochen worden; von 20 wegen Sodomie vor das Criminalgericht Gestellten wurden 12, von 308 wegen Raubes vor den Geschwornen Angeklagten 140, von 44 wegen Brandstiftung Angeklagten 24 freigesprochen. Eben so auffallend sind die Strafverwandlungen, welche in Bezug auf die zum Tode Verurtheilten ausgesprochen wurden. Bei den Meisten wurde zwar statt der Todesstrafe die Transportation auf Lebenszeit erkannt, sehr häufig aber auch die Transportation auf 7 Jahre, oft selbst nur Gefängniß bis zu einem Jahre.

In Bezug auf die Zahl der Verbrechen in England und Wales bemerkt man im Ganzen eine Zunahme der Verbrechen, wie sich aus folgender Tabelle ergiebt:

im Jahre		Verbrechen.
1830	. . .	18107
1831	. . .	19647
1832	. . .	20829
1833	. . .	20072
1834	. . .	22461.

Allein es darf nicht unbeachtet bleiben, daß die seit mehreren Jahren zunehmende Strenge und Thätigkeit der englischen Polizei ein Hauptgrund dieser Vermehrung ist.

In Schottland fanden im Jahre 1833. 10 Verurtheilungen zur Todesstrafe Statt, wovon 3 vollzogen wurden. — In Irland [5]) wurden

im Jahr	zum Tode verurtheilt	hingerichtet
1832 . .	319 . .	37
1833 . .	237 . .	39.

In Bezug auf Nordamerika haben wir bereits in dem frühern Aufsatze bemerkt, wie das Bestreben der Legislation der einzelnen Staaten dahin geht, die Todesstrafe zu vermindern, wie wenig aber in dieser Rücksicht eine Gleichförmigkeit sich findet. — Indem wir auf unsere Darstellung des nordamerikanischen Criminalrechts in der kritischen Zeitschrift [6]) verweisen, machen wir noch unsere Leser auf den wichtigen Bericht des Engländers Crawford [7]) aufmerksam, welcher am vollständigsten die in jedem Staate geltenden Strafgesetze gesammelt hat. Man bemerkt darin die höchste Verschiedenheit der Vorschriften in Bezug auf Todesstrafe. Während in Pensylvanien nur der Mord (der Hochverrath ist nur mit 3—6 Jahre einsamer Einsperrung mit Arbeit bestraft), in Neu-York nur Hochverrath und Mord mit dem Tode bestraft werden, trifft diese Strafe in Massachussets die Brandstiftung, Einbruch in ein Wohnhaus zur Nachtzeit, Mord, Nothzucht, Raub der schwersten Art. Das neueste Strafgesetzbuch von Amerika, das von Georgien [8]), droht die Todesstrafe noch dem Hochverrath ersten Grades, dem Morde, der Castration, dem höchsten Grade der Brandstiftung. — Vorzüglich scheint in Amerika die öffentliche

5) S. darüber die Tabelle aus früheren Jahren im Archiv, Neue Folge, Bd. I. S. 7.
6) Zeitschrift Bd. VII. S. 448.
7) S. Auszüge in meinem Aufsatze in der kritischen Zeitschrift Bd. VIII. Nr. 9.
8) Penal Code for the state of Georgia vom 23. Dec. 1833.

Im Jahre 1833 wurden hingerichtet wegen Brandstiftung 9, wegen Einbruchs in ein Wohnhaus 1, wegen Mordes 6, wegen qualificirten Mordversuchs 5, wegen Nothzucht 1, wegen Raubes 8, wegen Sodomie 3. Im Jahre 1834 wurde die Todesstrafe vollzogen gegen 12 Mörder, 4 wegen qualificirten Mordversuchs, 1 wegen Kindesabtreibung, 3 wegen Sodomie, 4 wegen Nothzucht, 1 wegen Raubes, 1 wegen Diebstahls in einem Wohnhause, 8 wegen Brandstiftung. Auffallend ist bei einigen Verbrechen, die mit Todesstrafe bedroht sind, das Mißverhältniß zwischen Verurtheilung und Freisprechung; z. B. von 86 des Mordes Beschuldigten, von denen 75 vor Gericht gestellt wurden, sind 56 freigesprochen worden; von 20 wegen Sodomie vor das Criminalgericht Gestellten wurden 12, von 308 wegen Raubes vor den Geschwornen Angeklagten 140, von 44 wegen Brandstiftung Angeklagten 24 freigesprochen. Eben so auffallend sind die Strafverwandlungen, welche in Bezug auf die zum Tode Verurtheilten ausgesprochen wurden. Bei den Meisten wurde zwar statt der Todesstrafe die Transportation auf Lebenszeit erkannt, sehr häufig ab er auch die Transportation auf 7 Jahre, oft selbst nur Gefängniß bis zu einem Jahre.

In Bezug auf die Zahl der Verbrechen in England und Wales bemerkt man im Ganzen eine Zunahme der Verbrechen, wie sich aus folgender Tabelle ergiebt:

im Jahre	Verbrechen
1830 . . .	18107
1831 . . .	19647
1832 . . .	20829
1833 . . .	20072
1834 . . .	22451.

Allein es darf nicht unbeachtet bleiben, daß die seit mehreren Jahren zunehmende Strenge und Thätigkeit der englischen Polizei ein Hauptgrund dieser Vermehrung ist.

In Schottland fanden im Jahre 1833. 10 Verurtheilungen zur Todesstrafe Statt, wovon 3 vollzogen wurden. — In Irland [5]) wurden

im Jahr	zum Tode verurtheilt	hingerichtet
1832 . .	319 . .	37
1833 . .	237 . .	39.

In Bezug auf Nordamerika haben wir bereits in dem frühern Aufsatze bemerkt, wie das Bestreben der Legislation der einzelnen Staaten dahin geht, die Todesstrafe zu vermindern, wie wenig aber in dieser Rücksicht eine Gleichförmigkeit sich findet. — Indem wir auf unsere Darstellung des nordamerikanischen Criminalrechts in der kritischen Zeitschrift [6]) verweisen, machen wir noch unsere Leser auf den wichtigen Bericht des Engländers Crawford [7]) aufmerksam, welcher am vollständigsten die in jedem Staate geltenden Strafgesetze gesammelt hat. Man bemerkt darin die höchste Verschiedenheit der Vorschriften in Bezug auf Todesstrafe. Während in Pensylvanien nur der Mord (der Hochverrath ist nur mit 3—6 Jahre einsamer Einsperrung mit Arbeit bestraft), in Neu-York nur Hochverrath und Mord mit dem Tode bestraft werden, trifft diese Strafe in Massachussets die Brandstiftung, Einbruch in ein Wohnhaus zur Nachtzeit, Mord, Nothzucht, Raub der schwersten Art. Das neueste Strafgesetzbuch von Amerika, das von Georgien [8]), droht die Todesstrafe noch dem Hochverrath ersten Grades, dem Morde, der Castration, dem höchsten Grade der Brandstiftung. — Vorzüglich scheint in Amerika die öffentliche

5) S. darüber die Tabelle aus früheren Jahren im Archiv, Neue Folge, Bd. I. S. 7.
6) Zeitschrift Bd. VII. S. 448.
7) S. Auszüge in meinem Aufsatze in der kritischen Zeitschrift Bd. VIII. Nr. 9.
8) Penal Code for the state of Georgia vom 23. Dec. 1833.

Stimme für die Nothwendigkeit der geheimen Hinrichtungen sich auszusprechen, da man glaubt, daß öffentliche Executionen nachtheilig wirken. Die Gesetzbücher von Neu-York, Pensylvanien [9]) und Neu-Jersey enthalten Vorschriften darüber, wie vor einer bestimmten Anzahl von Zeugen die Hinrichtung vollzogen werden muß. Aber auch diese Ansicht ist nicht allgemein in Amerika, da z. B. in dem neuesten Gesetzbuche von Georgien [10]) die öffentliche Hinrichtung vorgeschrieben ist. Ueber die Zahl der in den amerikanischen Staaten Statt findenden Hinrichtungen Näheres mitzutheilen, ist schwierig, da die Tabellen sehr unvollständig sind. Wir entlehnen aus Crawford's Bericht folgende Notizen. In Pensylvanien wurden seit 1778 bis 1833. 98 Personen hingerichtet; seit 1792 nur mehr wegen Mordes [11]). Aus den letzten Jahren ergiebt sich folgendes Verhältniß:

aus dem Jahre	Hinrichtungen wegen Mordes
1818	4
1819	—
1820	—
1821	—
1822	2
1823	2
1824	3
1825	—
1826	1

9) Zeitschrift Bd. VII. S. 154.
10) Penal Code 14te Abtheilung Sect. 32.
11) Nach dem eben dem Verf. zukommenden 10ten Berichte der prison discipline society, Boston 1835, p. 43. ist eine Tabelle abgedruckt, welche die Hinrichtungen von 1778 bis 1834 umfaßt. — Nach dem Berichte wird bemerkt, daß durchaus keine Vermehrung der Verbrechen, ungeachtet der größern Milde der Strafgesetzgebung und der steigenden Bevölkerung, bemerkt werde. Weder 1833 noch 1834 wurde ein Verbrechen verübt, wegen welches eine Verurtheilung auf Lebenszeit nöthig geworden wäre.

aus dem Jahre	Hinrichtungen wegen Mordes
1827	—
1828	2
1829	—
1830	2
1831	—
1832	2
1833	1
1834	1

Von Neu-York haben wir keine neue [12]) officielle Tabelle über wirklich vollzogene Hinrichtungen; allein eine Tabelle über sämmtliche Verurtheilungen liegt vor uns, woraus sich ergiebt, daß wegen Mordes im Jahre 1831 2, im Jahre 1832 keiner, im Jahre 1833. 2 verurtheilt wurden [13]). — In Massachussets wurden im Jahre 1831 zwei wegen Mordes und Seeräuberei hingerichtet [14]).

Vorzüglich interessant sind die in dem 10ten Gefängnißberichte [15]) gegebenen Mittheilungen über die in Nordamerika in Bezug auf Todesstrafen gemachten Erfahrungen. In Massachussets sind 7 Verbrechen (Verrath, Mord, Raub, qualificirte Brandstiftung, Nothzucht, Unzucht mit Kindern unter 10 Jahren, und gefährlicher Einbruch in ein Haus) mit dem Tode gestraft. Nach einer Tabelle von 1794 bis 1835 wurden unter der Jurisdiction des circuit courte für Massachussets wegen Seeräuberei und Mordes hingerichtet 23, und unter der Jurisdiction des Gerichtshofes der Vereinigten Staaten von 1818 bis 1830 17, darunter 10 wegen Mordes, 3 wegen Nothzucht,

12) S. Archiv Neue Folge I. S. 8.

13) Die Tabellen erstrecken sich aber nicht auf die in der Stadt Neu-York verurtheilten Fälle.

14) Crawford report adpendix p. 62.

15) Report p. 41—50.

1 wegen Brandstiftung, 3 wegen Raubes. Der Bericht vergleicht nun die Notizen aus andern Staaten, in welchen die Todesstrafe noch für weniger Verbrechen gedroht ist, als in Massachussets, und zeigt, daß diese Milde der Strafgesetzgebung die Zahl schwerer Verbrechen nicht vermehrte, z. B. in Pensylvanien, wo nur der Mord, und in New-Hampshire, wo nur Hochverrath und Mord mit dem Tode bestraft werden. In dem letzten Lande ist, ungeachtet die Todesstrafe auf 7 Verbrechen gedroht ist, Person und Eigenthum der Bürger nicht mehr geschützt, als in den Ländern, deren Gesetzgebung mild ist. In New-Hampshire zeigen gerade die Criminaltabellen, daß seit der neuen milden Gesetzgebung (1812) von 1812 bis 1825 eben wegen der Verbrechen, die vor 1812 mit dem Tode bestraft waren, nur selten eine Verurtheilung vorkam. In New-Hampshire fanden seit dem J. 1825 zwei Hinrichtungen Statt. Im Staate Maine wurden 1825. 1, und 1835. 1, jeder wegen Mordes hingerichtet. Im Staate Vermont waren 3 Hinrichtungen seit 1777. In Rhode-island finden sich seit 1791. 5 Hinrichtungen (4 wegen Mordes) aufgezeichnet. In Nordcarolina sind jährlich im Durchschnitt 4 Hinrichtungen. Im Staate Indiana kamen von 1816 bis 1833 Hinrichtungen (wegen Mordes) vor. Die Berichterstatter sprechen sich am Schlusse ihre Ueberzeugung aus, daß man nach allen Erfahrungen ohne Besorgniß für die bürgerliche Sicherheit die Todesstrafe in allen Fällen, mit Ausnahme des Mordes, aufheben könne. Dem Morde diese Strafe zu drohen, sey unerläßlich und der Bericht führt einen Fall an, wo sich die Nothwendigkeit und Gerechtigkeit der Todesstrafe klar ergebe. — In Maryland [16]) kamen seit 1812. 24 Hinrichtungen vor; seit dem Jahre 1812 fand keine Execution Statt.

16) Crawford report adpendix p. 99.

Vorzüglich wichtig werden die neuesten Criminaltabellen von Frankreich, weil seit 1832 durch das neue Gesetz die Zahl der Verbrechen, welchen Todesstrafe gedroht ist, sehr vermindert, und durch die Befugniß der Geschwornen, über die circonstances attenuantes zu urtheilen, ein Schritt zur allmähligen Abschaffung der Todesstrafe gethan war. Im Jahre 1832 wurden 110 in contumaciam (wegen des Aufruhrs in Paris und des Bürgerkriegs in den westlichen Provinzen) und 90 nach vollständigen Verhandlungen zum Tode verurtheilt, wovon 41 hingerichtet wurden, und zwar 25 wegen Mords, 3 wegen Mordversuchs, 3 wegen Vergiftung, 1 wegen Versuchs dieses Verbrechens, 2 wegen Vatermords, 1 wegen Tödtung die mit einem andern Verbrechen verübt wurde, 2 wegen Diebstahls mit erschwerenden Umständen, 1 wegen Attentats gegen die innere Sicherheit. Da erst vom 1. Juni 1832 an das neue Gesetz in Wirksamkeit trat, so ist diese Tabelle noch nicht so belehrend, insbesondere auch wegen Anwendung der Befugniß der Jury, über mildernde Umstände zu urtheilen. Eine in dieser Beziehung vorliegende Tabelle giebt jedoch über die letzten [17]) Monate Aufschlüsse, und zeigt, daß die Geschwornen in 1298 Fällen (Gesammtzahl aller Angeklagten war 5526) von ihrer Befugniß Gebrauch machten, und daß in 803 Fällen die Strafe um einen Grad, in 495 Fällen um zwei Grade nach dem Ausspruche der Geschwornen herabgesetzt wurde. Man bemerkt, daß vorzüglich in den schwersten Fällen die Geschwornen von ihrem Rechte Gebrauch machten, z. B. bei Mord wurde (im Ganzen waren 321 dieses Verbrechens Angeklagte) gegen 48 die Todesstrafe erkannt (wo also die Geschwornen keine Milderungsgründe annahmen), 121 wurden losgesprochen, und

---

17) Compte général p. 244.

bei 42 sprachen die Geschwornen aus, daß Milderungsgründe vorhanden seyen, um die Todesstrafe zu beseitigen. Bei den wegen politischer Verbrechen 140 Angeklagten wurden in 56 Fällen Milderungsgründe angenommen. Ueberall, wo die im Gesetze gedrohten Strafen zu hart sind, bemerkt man, daß die Geschwornen sehr häufig lossprechen, und in Fällen, wo sie ihr Schuldig aussprechen, durch die Erklärung über das Daseyn von Milderungsgründen die ordentliche Strafe zu beseitigen suchen. So ist der Todtschlag zu hart mit der absolut bestimmten Strafe des lebenslänglichen Gefängnisses bestraft, und so erklärt es sich, daß in 253 Fällen der Anklagen wegen Todtschlags die Geschwornen 156 lossprachen, und in 38 Fällen Milderungsgründe annahmen. So sind von 88 wegen Kindestödtung Angeklagten 45 losgesprochen, und bei 18 wurde die ordentliche Strafe beseitigt. So zeigt sich auch die Strafe der Falschmünzung noch zu hart: von 81 Angeklagten wurden 33 losgesprochen, und bei 23 wurden Milderungsgründe angenommen. Die harte Strafe des Hausdiebstahls bewirkte, daß von 958 Angeklagten 333 freigesprochen, und bei 211 die ordentliche Strafe entfernt wurde.

Noch wichtiger ist die Tabelle von dem Jahre 1833, da in diesem Jahre das neue Gesetz schon vollständig in Wirksamkeit war. Es wurden im Jahre 1833. 50 (wir sprechen von den in contumaciam Verurtheilten nicht) zum Tode verurtheilt; und davon 34 hingerichtet, und zwar 25 wegen Mordes, 1 wegen Mordversuchs, 1 wegen Vergiftung, 2 wegen Brandstiftung, 2 wegen Attentats gegen die innere Sicherheit des Staats mit Verübung von Mord, 2 wegen anderer Staatsverbrechen unter erschwerenden Umständen. Die Geschwornen bedienten sich 1833 ihrer Befugniß, Milderungsgründe eintreten zu lassen, in 1785 Fällen bei 5004 Angeklagten. Wir wollen einige Verbrechen, wo am häufigsten die Befugniß angewendet

wurde, bemerken, und zugleich die Zahl der losgesprochenen angeben.

Namen des Verbrechens	Zahl der Angeklagten	Lossprechung	Ausspruch der Jury, daß mildernde Umstände da seyen
Todtschlag	191	125	43
Mord	194	110	86
Kindesmord	87	43	27
Einfache Fälschung	222	126	101
Hausdiebstahl	798	338	336
Brandstiftung an Wohnhäusern	77	51	31

Daß das Gesetz von 1832 wohlthätig sich bewährt und die zuvor zu häufig wegen Härte des Gesetzes erkannten Lossprechungen vermindert habe, ist unverkennbar und ergiebt sich, wenn man erwägt, daß noch vor 1832 das Verhältniß der Lossprechung 46 zu 100 war, während seit 1832 das Verhältniß 41 zu 100 beträgt. Die Fehler des französ. Gesetzes liegen noch immer darin, daß die Todesstrafe noch zu häufig gedroht ist, z. B. bei gewissen Arten von Tödtung, bei Kindesmord, bei Brandstiftung, und daß man in den Fällen, in welchen man die Todesstrafe abschaffte, statt derselben die absolut bestimmte Strafe der lebenslänglichen Zwangsarbeit drohte, während die Vielgestaltigkeit der Fälle erfordert hätte, die Strafe so zu drohen, daß das Gericht unter mehreren Strafen hätte wählen können [18]).

Eine vorzügliche Aufmerksamkeit fordern die Verhandlungen über Abschaffung der Todesstrafe in Belgien und die aus diesem Lande mitgetheilten statistischen Nachrichten. Die in diesem Lande im Jahre 1830 bewirkte

18) Von den Militärgerichten wurden 1833. 93 zum Tode verurtheilt, 23 von diesen wirklich hingerichtet, 2 in Frankreich (wegen Mordes), 21 im Auslande, z. B. in Afrika 9, und zwar wegen Mordes 3, 8 wegen Desertion zum Feinde; bei der Fremdenlegion fanden 4 Hinrichtungen Statt. S. Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft VIII. S. 172.

Staatsumwälzung erzeugte auch die Verbreitung mancher liberalen Ansichten über Strafjustiz; durch die Verfassung wurde der bürgerliche Tod aufgehoben; die Sorge der Regierung war auf die Verbesserung der Gefängnisse gerichtet, und mehreremale wurden in der Kammer der Repräsentanten Motionen auf Abschaffung der Todesstrafe gestellt; vorzüglich 1832 am 4. Juli durch Hrn. von Brouckère. Wenn auch die Kammer diese Ansichten nicht völlig theilte, so schien doch die Verbreitung der Meinung, welche der Todesstrafe ungünstig war, auf die Regierung zu wirken, und die Folge war: faktische Aufhebung der Todesstrafe, indem kein Todesurtheil seit 1830 bestätigt wurde. Im Jahre 1834 wurde den Kammern ein Project zur Verbesserung der Strafgesetzbücher [19]) vorgelegt; in dem exposé des motifs erklärte der Minister, daß die Todesstrafe als gerecht erscheine, wenn sie nothwendig ist, und daß diese Strafe den Zweck habe, theils durch den Schrecken, welchen sie verbreitet, der Verübung schwerer Verbrechen entgegenzuwirken, theils den Schuldigen jene Strafe zuzufügen, welche die allgemeine Stimme der Gesellschaft für gerecht erkennt. Der Minister rühmte die in der Zwischenzeit eingetretene Verminderung der Todesstrafe, erklärte, daß das Project statt in 52 Fällen, in welchen der Code pénal die Todesstrafe droht, dieselbe nur in 18 Fällen beibehalten hat. Bei politischen Verbrechen wurde die Todesstrafe nur gedroht, wenn das Verbrechen ein crime politique complexe ist [20]); die Geschwornen sollten über das Daseyn von Milderungsgründen urtheilen können und ihr bejahender Ausspruch die Wirkung haben, daß dann die ordentliche Strafe gemildert werden muß. Dem Entwurfe wurde eine Tabelle beigefügt über die während 38 Jahre in Belgien erkannten

---

19) Projet de revision du Code pénal 1834.

20) S. darüber dies Archiv., Neue Folge II. S. 558.

Todesurtheile. Die Tabelle umfaßt zwei Perioden: 1) die vom Jahre IV bis 1814 (also die der französischen Herrschaft), 2) die vom Jahre 1815 an bis 1833 — die belgische. In der ersten Periode kommt eine schauderhaft große Zahl von Hinrichtungen vor; z. B. im Jahre VI. 60, VII. 50, IX. 76, im Jahre X. 62; milder wurde die Strafjustiz von 1808 an:

Jahr	contradictorisch ergangene Verurtheilungen zum Tode	Hinrichtungen
1808	19	8
1809	17	14
1810	18	15
1811	25	14
1812	19	16
1813	28	25
1814	6	8

Noch milder erscheint die zweite Periode:

Jahr	Zahl der Todesurtheile	Hinrichtungen	Jahr	Zahl der Todesurtheile	Hinrichtungen
1815	4	2	1824	10	6
1816	8	3	1825	16	5
1817	8	7	1826	9	2
1818	8	5	1827	14	1
1819	11	9	1828	17	11
1820	2	2	1829	9	3
1821	17	11	1830	2	—
1822	6	2	1831	8	—
1823	6	2	1832	10	—
			1833	7	—

Unter den Verurtheilten befinden sich vorzüglich viele Mörder, und zwar oft in schauderhafter Zahl, z. B. im Jahre VII. 38, im Jahre X. 37, XI. 44, im Jahre 1807. 25; während in den späteren Jahren die Zahl auffallend abnimmt, z. B. im Jahre 1815. 1, 1818. 4, 1821. 8, 1826. 5, 1827. 3, 1829. 4; während der französischen Regierung fanden 379, während der belgischen 113 Verurtheilungen wegen Mordes, während der ersten Regierung wegen parricide 8, während der zweiten 4 Statt. —

Vor uns liegt nun die neueste officiell vom Justizminister bekannte Criminalstatistik von Belgien über die Jahre 1831 — 1834 [21]). Sie giebt einen reichen Stoff zu Betrachtungen. Für den gegenwärtigen Aufsatz wird die Tabelle der Verurtheilungen zum Tode wichtig. In dem Laufe der 4 Jahre wurden zum Tode verurtheilt 47;

1831	1832	1833	1834
9	9	7	28

Darunter waren 1831. 1 Mörder, 1 Giftmischer, 1 Kindesmörderin, 4 Falschmünzer, 1 Brandstifter, 1 gefährlicher Dieb; 1832. 10 Mörder [22]), 4 Falschmünzer; 1833. 1 Giftmischer, 2 Kindesmörderinnen, 2 Todtschläger unter erschwerenden Umständen, 3 Diebe gefährlicher Art; 1834. 9 Mörder, 1 Kindesmörderin, 1 Todtschläger mit Erschwerung, 2 Brandstifter, 15 gefährliche Diebe. Eine merkwürdige Tabelle ist die über die Verbrechen, deren Thäter unbekannt geblieben sind [23]); es gehören hieher aus den 4 Jahren (1831 — 34) 3267, darunter 60 Kindesmörder, 119 Tödtungen, 6 Vergiftungen, 2464 qualificirte Diebstähle. Interessant ist es, den Stand der Verbrechen, der in den letzten 5 Jahren vor 1830 Statt fand, mit dem seit 1830 zu vergleichen. Hier ergiebt sich für die schwersten Verbrechen folgendes Resultat:

Verbrechen	Zahl der Angeklagten von 1826 — 30	Zahl der Angeklagten von 1831 — 34
Mord, Todtschlag .	185 . .	169
und Vergiftung, .	28 . .	17
Brandstiftung .	35 . .	28

21) Compte de l'administration de la justice criminelle en Belgique pendant les années 1831 — 1834. Bruxelles 1835.
22) Darunter auch die in contumaciam Verurtheilten.
23) Z. B. im Jahre 1831 blieben 27 Mordthaten und 14 Kindestödtungen, im Jahre 1832. 25 assassinats und 22 infanticides, im Jahre 1833. 15 und im Jahre 1834. 11 infanticides und 12 assassinats unentdeckt.

Verbrechen	Zahl der Angeklagten von 1826—30	Zahl der Angeklagten von 1831—34
Kindermord, Nothzucht und gewaltthätige Angriffe auf Keuschheit	108	65
Falschmünzung	39	49
Schwere Verwundungen	490	351
Criminelle Diebstähle	2471	1580

Da seit 1831 die Jury in Belgien wieder eingeführt ist, so ist es merkwürdig, das seit dieser Zeit vorkommende Verhältniß der Lossprechungen mit dem früher vorhandenen zu vergleichen. Während früher, so lange rechtsgelehrte Richter urtheilten, 16 von 100 losgesprochen wurden, fanden wir 1832. 41 auf 100, im Jahre 1833 40, im Jahre 1834. 39 durch die Geschwornen losgesprochen. Es war begreiflich, daß in Belgien diese faktische Aufhebung der Todesstrafe die Aufmerksamkeit des Publikums beschäftigen mußte und dies System der Begnadigung manche Widersacher fand. In der Kammer der Repräsentanten wurde im Jahre 1835 am 15. Jan. geklagt, daß die Begnadigung zu häufig angewendet würde, daß diese faktische Aufhebung der Todesstrafe das Volk beunruhigt. Der Minister erklärte damals die Meinung für irrig, daß die Regierung die Todesstrafe als nicht mehr bestehend ansehe. Am 27. Januar kam die Sache wieder zur Sprache; man bemerkte von einer Seite, daß vor Kurzem in Ostflandern in einer Assisensitzung 9 Todesurtheile gefällt wurden, und daß die Verbrecher die Todesstrafe als aufgehoben betrachteten, wogegen von Brouckère die Anwendung der Begnadigung vertheidigte; er suchte durch Vorlegen einer Tabelle über die in Brüssel verübten Diebstähle die Verminderung der Zahl der Verbrechen nachzuweisen. Auf ähnliche Weise erklärten sich auch in der Sitzung vom 31. Januar 1835 mehrere Stimmen im

Tode verurtheilt. In Bezug auf Deutschland muß man noch immer den Mangel von Materialien beklagen, welche über die Criminalstatistik der einzelnen deutschen Staaten wünschenswerth sein würden. — Wir wollen das aus zuverlässigen Quellen geschöpfte Resultat unsrer Nachforschungen den Lesern vorlegen. — In Oesterreich wurden von 1829 bis Ende 1834 (mit Ausschluß von Ungarn) 86 Todesurtheile gefällt (worunter auch einige Standrechtsfälle begriffen sind). — 15 Personen, die zum Tode verurtheilt waren, wurden begnadigt. Darnach wurden im Durchschnitt im Jahre 14 Todesurtheile gefällt (im Verhältniß der großen Bevölkerung nicht außerordentlich), etwa 11 Hinrichtungen treffen auf das Jahr. — In Bezug auf Preußen liegt uns eine in England erschienene, von dem Ministerium in Berlin mitgetheilte, höchst merkwürdige Tabelle über die von 1818 bis 1834 in Preußen Statt gefundenen Hinrichtungen vor.

Darnach fanden in Preußen folgende Hinrichtungen Statt:

Jahr	wegen Brandstiftung	Todtschlag	Mord	Im Ganzen
1818	1	3	5	9
1819	—	2	6	8
1820	—	—	13	13
1821	—	—	14	14
1822	—	1	4	15
1823	—	4	6	10
1824	—	2	10	12
1825	—	1	3	4
1826	—	1	4	5
1827	—	2	5	7
1828	—	2	10	12
1829	—	1	4	5
1830	—	—	4	4
1831	—	1	8	9
1832	—	2	—	2
1833	—	—	2*)	2
1834	—	—	2	2
	1	22	100	123

*) In den Jahren 1831, 1832, 1833 wurden wegen Mordes 22 zum Tode verurtheilt und von diesen 4 hingerichtet.

Sämmtliche wegen Brandstiftung zum Tode Verurtheilten wurden (mit einer Ausnahme von 1818) begnadigt. Als Mörder wurden in den 17 Jahren 187 zum Tode verurtheilt, und 100 davon hingerichtet. — Die Tabelle beweist, daß die Gnade des Königs vorzüglich in den letzten Jahren der Executionen selten machte, so daß in den letzten 3 Jahren nur 6 Hinrichtungen Statt fanden. Da der Todtschlag wohl nicht zu den todeswürdigen Verbrechen gehört, und bei diesem nicht mit Prämeditation verübten Verbrechen die Drohung der Todesstrafe keinen Einfluß haben kann, so ist vorzüglich wichtig, zu beobachten, ob bei dem Morde die in den letzten Jahren Statt gefundene größere Milde in der Anwendung dieser Strafe auf die Vermehrung dieser Verbrechen wirkte; die Vergleichung der Zahlen lehrt die Abnahme dieser Verbrechen.

In den Jahren 1818 bis 1824 wurden wegen Mordes zum Tode verurtheilt 69, und davon 47 hingerichtet; von 1825 bis 1829. 50 verurtheilt und 26 hingerichtet; in den Jahren 1830 bis 1834. 43 verurtheilt, wovon 16 hingerichtet wurden [29]). In Bezug auf das Königreich Baiern (mit Ausschluß des Rheinkreises) liegt uns nur aus dem Jahre 1832 — 33 eine officielle Tabelle vor, nach welcher in diesem Jahre 3 mal Verurtheilungen zum Tode erkannt wurden, von welchen zwei durch die Gnade des Königs in Kettenstrafe umgewandelt wurde. Die Zahl der wegen Verbrechen oder Vergehen im Jahre 1832 — 33 abgeurtheilten Individuen betrug

29) Aus einer andern Tabelle theilen wir noch Folgendes mit. Im Jahre 1833 waren in Preußen (mit Ausnahme der Rheinprovinzen) 64004 Untersuchungen anhängig, darunter wegen Todtschlags 216, wegen Mords 148, Kindesmord 1834, Brandstiftung 417. Im Jahre 1834 betrug die Zahl der anhängigen Untersuchungen 68975, darunter 219 wegen Todtschlags, 149 wegen Mords, 145 Kindesmord, 464 wegen Brandstiftung.

Tode verurtheilt. In Bezug auf Deutschland muß man noch immer den Mangel von Materialien beklagen, welche über die Criminalstatistik der einzelnen deutschen Staaten wünschenswerth sein würden. — Wir wollen das aus zuverlässigen Quellen geschöpfte Resultat unsrer Nachforschungen den Lesern vorlegen. — In Oesterreich wurden von 1829 bis Ende 1834 (mit Ausschluß von Ungarn) 86 Todesurtheile gefällt (worunter auch einige Standrechtsfälle begriffen sind). — 15 Personen, die zum Tode verurtheilt waren, wurden begnadigt. Darnach wurden im Durchschnitt im Jahre 14 Todesurtheile gefällt (im Verhältniß der großen Bevölkerung nicht außerordentlich), etwa 11 Hinrichtungen treffen auf das Jahr. — In Bezug auf Preußen liegt uns eine in England erschienene, von dem Ministerium in Berlin mitgetheilte, höchst merkwürdige Tabelle über die von 1818 bis 1834 in Preußen Statt gefundenen Hinrichtungen vor.

Darnach fanden in Preußen folgende Hinrichtungen Statt:

Jahr	wegen Brandstiftung	Todtschlag	Mord	Im Ganzen
1818	1	3	5	9
1819	—	2	6	8
1820	—	—	13	13
1821	—	—	14	14
1822	—	1	4	15
1823	—	4	6	10
1824	—	2	10	12
1825	—	1	3	4
1826	—	1	4	5
1827	—	2	5	7
1828	—	2	10	12
1829	—	1	4	5
1830	—	—	4	4
1831	—	1	8	9
1832	—	2	—	2
1833	—	—	2*)	2
1834	—	—	2	2
	1	22	100	123

*) In den Jahren 1831, 1832, 1833 wurden wegen Mordes 22 zum Tode verurtheilt und von diesen 4 hingerichtet.

Sämmtliche wegen Brandstiftung zum Tode Verurtheilten wurden (mit einer Ausnahme von 1818) begnadigt. Als Mörder wurden in den 17 Jahren 187 zum Tode verurtheilt, und 100 davon hingerichtet. — Die Tabelle beweist, daß die Gnade des Königs vorzüglich in den letzten Jahren der Executionen selten machte, so daß in den letzten 3 Jahren nur 6 Hinrichtungen Statt fanden. Da der Todtschlag wohl nicht zu den todeswürdigen Verbrechen gehört, und bei diesem nicht mit Prämeditation verübten Verbrechen die Drohung der Todesstrafe keinen Einfluß haben kann, so ist vorzüglich wichtig, zu beobachten, ob bei dem Morde die in den letzten Jahren Statt gefundene größere Milde in der Anwendung dieser Strafe auf die Vermehrung dieser Verbrechen wirkte; die Vergleichung der Zahlen lehrt die Abnahme dieser Verbrechen.

In den Jahren 1818 bis 1824 wurden wegen Mordes zum Tode verurtheilt 69, und davon 47 hingerichtet; von 1825 bis 1829. 50 verurtheilt und 26 hingerichtet; in den Jahren 1830 bis 1834. 43 verurtheilt, wovon 16 hingerichtet wurden [29]). In Bezug auf das Königreich Baiern (mit Ausschluß des Rheinkreises) liegt uns nur aus dem Jahre 1832 — 33 eine officielle Tabelle vor, nach welcher in diesem Jahre 3 mal Verurtheilungen zum Tode erkannt wurden, von welchen zwei durch die Gnade des Königs in Kettenstrafe umgewandelt wurde. Die Zahl der wegen Verbrechen oder Vergehen im Jahre 1832 — 33 abgeurtheilten Individuen betrug

---

29) Aus einer andern Tabelle theilen wir noch Folgendes mit. Im Jahre 1833 waren in Preußen (mit Ausnahme der Rheinprovinzen) 64004 Untersuchungen anhängig, darunter wegen Todtschlags 216, wegen Mords 148, Kindesmord 1834, Brandstiftung 417. Im Jahre 1834 betrug die Zahl der anhängigen Untersuchungen 68975, darunter 219 wegen Todtschlags, 149 wegen Mords, 145 Kindesmord, 464 wegen Brandstiftung.

4341 (und zwar 1657 wegen Verbrechen), wovon losgesprochen wurden wegen Verbrechen 527, wegen Vergehen 440, von der Instanz entlassen wurden wegen Verbrechen 788; wegen Vergehen 809 (was auf die über alle Gebühr die Richter beschränkende Beweistheorie des baierischen Gesetzbuchs schließen läßt).

Im baierischen Rheinkreise (wo noch der französische Code pénal gilt) wurden

1832	zum	Tode	verurtheilt	1
1833	s	s	s	2
1834	s	s	s	5
1835	s	s	s	2

Eine Hinrichtung fand nicht Statt. Die 1833 — 34 zum Tode Verurtheilten wurden in contumaciam verurtheilt [30]).

In Ansehung des Königreichs Sachsen war es uns nicht möglich, die Zahl der erfolgten Hinrichtungen zu erfahren; dagegen ergiebt sich aus den Criminaltabellen von 1832 [31]), daß wegen Mords und absichtlicher Tödtung 28 Personen angeklagt wurden, wovon 8 bestraft, 1 freigesprochen wurde, 19 noch in Untersuchung sich befanden; wegen Raubmords wurde 1 angeklagt, aber freigesprochen; wegen Brandstiftung 108 Personen angeklagt, wovon 22 bestraft, 52 freigesprochen wurden; 33 befanden sich 1833 noch in Untersuchung.

Eine vorzügliche Beachtung verdient der Zustand der Justizpflege jener Staaten, in welchen das gemeine deutsche Cri-

---

30) Aus den Criminaltabellen ergiebt sich, daß

1830 — 31 . . .	54
1832 . . .	83
1833 . . .	88
1834 . . .	77
1835 . . .	82

vor die Assisen oder die Specialgerichte wegen Verbrechen gestellt wurden.

31) In den Mittheilungen des statistischen Vereins für das Königreich Sachsen. Dresden 1834. 5te Lieferung.

minalrecht gilt, und nur einzelne Gesetze Modificationen oder Erläuterungen geben. Dies ist der Fall im Großherzogthum Baden, wo das Strafedict von 1803 zwar die Verbesserung der Carolina beabsichtigt, aber noch viele harte Strafdrohungen stehen ließ, und immer auf das gemeine Recht verweist. Wir haben in einem frühern Aufsatze [32]) von den im Großherzogthum ergangenen Todesurtheilen Nachricht gegeben, und gezeigt, daß nur selten Todesurtheile vollzogen werden. Auch im Jahre 1833, in welchem 7 Todesurtheile gefällt wurden, begnadigte der Großherzog 6; gegen Einen sollte das Urtheil vollzogen werden, allein der Verurtheilte entzog sich durch Selbstmord der Vollstreckung. Dagegen sind die Tabellen in einer andern Hinsicht wichtig. Im Großherzogthum Baden ist nämlich die Todesstrafe noch bei zwei Verbrechen gedroht, die durchaus nicht todeswürdig sind, nämlich bei dem einfachen Todtschlag und der Tödtung eines neugebornen Kindes durch die Mutter. Das allgemein verbreitete Gefühl empört sich hier gegen das Todesurtheil; die Gerichtshöfe wissen, daß das Urtheil nicht vollzogen wird, aber sie müssen die Todesstrafe dennoch aussprechen, und nur auf dem Wege der Gnade, die freilich nie verweigert wird, kann geholfen werden.

Im Jahre	ergingen Todesurtheile wegen Mords	Todtschlags	Kindesmords	Vergiftung
1830	—	5	3	—
1831	—	2	—	—
1832	6	3	2	1
1833	—	6	1	—

Erwägt man, daß die meisten der nach dieser Tabelle [33]) ergangenen Todesurtheile nur wegen Verbrechen erkannt

32) Im Archive I. S. 11.

33) Die Tabelle über das Jahr 1834 ist noch nicht gedruckt; aus der Einsicht des Mscpts. ergiebt sich, daß 1834 acht Verbrecher

wurden, welche nicht todeswürdig sind und nach andern Gesetzbüchern auch nie Todesstrafe nach sich ziehen, so ist in Baden die Zahl der wirklich capitalen Verbrechen nur sehr gering. Ob aber die Einrichtung zweckmäßig ist, nach welcher die Todesstrafe nur gleichsam zum Scheine von den Gerichten ausgesprochen wird, während Jedermann weiß, daß sie in der Wirklichkeit nicht vollzogen werden wird, da man sie als in Mißverhältniß mit dem Verbrechen stehend ansieht, muß bezweifelt werden [34]).

In dem Großherzogthum Hessen wurden von 1825 — 1835 ein und zwanzig Todesurtheile gefällt, und zwar 1826 wegen Kindesmordes 1, 1826 wegen schweren Raubes 3, 1 wegen Mordes im Jahre 1829; im Jahre 1830. 2 wegen Raubes, 1 wegen Mordes, 1 wegen Kindesmords und Blutschande; — 1831. 1 wegen Ermordung seiner Ehefrau; — 1832. 1 wegen Straßenraubes, 1 wegen Brandstiftung; — 1833. 1 wegen Mordes, 1 wegen Kindesmords; — 1834. 1 wegen Mordes (Ermordung des Gefängnißaufsehers); — im Jahre 1835 wurden 6 Todesurtheile gefällt, 1 wegen Brandstiftung, 1 wegen Raubs und versuchten Raubmords; 4 wegen Mords. Von diesen 21 zum Tode Verurtheilten wurden hingerichtet 5, alle wegen Mordes [35]). In den meisten Fällen wurde auf dem Wege der Gnade die Todesstrafe in lebenslängliche Freiheitsstrafe verwandelt.

Im Königreich Würtemberg wurden seit 1831 bis 1835 vier Todesurtheile vollzogen, alle nur wegen

---

zum Tode verurtheilt wurden; Einer derselben (wegen Raubmords) wurde hingerichtet. Die übrigen wurden zu langjährigen Zuchthausstrafen verurtheilt.

34) Auch in einem Aufsatze über die badische Criminalstatistik in der Bibliothèque universelle de Genève, Juillet 1835, p. 239, ist eine solche Bedenklichkeit erhoben worden.

35) Darunter war auch die in Mainz zum Tode verurtheilte Margarethe Jäger (wegen Vergiftung ihrer Mutter, ihres Vaters, ihres Ehemanns, zweier Kinder, und des Heinrich Reuter).

Mordes; 1831. 1, 1832. 1, und im Jahre 1834. 2. — Gefällt wurden 1831 vier Todesurtheile (1 wegen Mordes, 3 wegen Kindesmords); 1832. 3 Todesurtheile (1 Mord, 2 Kindermord); 1833. 5 Todesurtheile (1 wegen Mords, 3 wegen Kindesmords, 1 wegen Münzfälschung); 1834. 3 Todesurtheile (2 Mord, 1 Kindesmord); 1835 fällten die Gerichte drei Todesurtheile wegen Kindesmords. Vollzogen wurde in jenem Jahre kein Todesurtheil. Sämmtliche Urtheile, die nicht vollzogen wurden, wurden auf dem Wege der Gnade in zeitliche Zuchthausstrafe verwandelt.

Betrachtet man nun die Fortschritte der Gesetzgebung in Bezug auf die Aufhebung der Todesstrafe, so finden wir keine Legislation, welche wirklich die Aufhebung dieser Strafart ausgesprochen, oder vorgeschlagen hätte; überall aber bemerkt man das erfreuliche Streben, die Anwendung der Todesstrafe zu vermindern, nur bei den schwersten Verbrechen zu drohen, Ungerechtigkeiten zu entfernen, und die Vollstreckung zweckmäßig zu regeln. Auch in den neuesten Entwürfen findet sich das nämliche Streben. Der neue schwedische Entwurf enthält einen doppelten Vorschlag, nämlich einen, worin die Todesstrafe beibehalten wird, den andern, worin statt dieser Strafe die lebenslängliche Freiheitsstrafe vorgeschlagen wird. Die Commission spricht in den Motiven ihre Ueberzeugung aus [36]), daß die Todesstrafe nicht unrechtmäßig sey, daß sie abschreckende Kraft habe; sie giebt zu, daß mit den Fortschritten der Civilisation der Abscheu gegen Blutvergießen zunehme, und die wachsende Civilisation und die Verbesserung der Sitten zur einstigen völligen Aufhebung der Todesstrafen führen werde; da sie aber nicht die Ueberzeu-

36) Darüber Lindblad in Foelix revue étrangère 1836. Janvier p. 196.

gung aussprechen will, daß man in Schweden jenen Grad der Civilisation schon allgemein verbreitet findet, da eine völlige Umgestaltung der Gesetzgebung gefährlich erscheinen kann; so wollte die Commission den oben bezeichneten doppelten Vorschlag vorlegen. Eine merkwürdige Erscheinung kam auf dem Reichstage in Schweden 1834 in Bezug auf die Todesstrafe vor. Die Regierung hatte den Ständen den Entwurf vorgelegt, nach welchem der Majestätsbeleidigung nicht mehr wie nach dem Gesetze von 1734 die Todesstrafe gedroht werden sollte. Die Opposition erklärte sich dagegen, und forderte die Beibehaltung der Todesstrafe. Man würde sehr irren, wenn man glaubte, daß diejenigen, welche diese Strafe forderten, es aus Anhänglichkeit an die Todesstrafen gethan haben; der wahre Grund war wohl der, daß man dadurch, wenn die Todesstrafe im Urtheil noch ausgesprochen werden mußte, darauf rechnen durfte, daß das Verbrechen überhaupt nicht leicht mit einer Strafe belegt würde, weil die Ueberzeugung doch zu fest gewurzelt ist, daß Todesstrafe mit diesem Verbrechen nicht im Verhältniß stehe [37]).

Der Entwurf des Strafgesetzbuchs für Norwegen, der im Wesentlichen ganz auf den schwedischen gebaut ist, geht davon aus, daß die Todesstrafe für die schwersten Verbrechen beizubehalten sey, weil, wie die Motive [38]) ausführlich entwickeln, diese Strafart an sich nicht unrechtmäßig ist, das Recht des Staates, einem Individuum das

37) Der merkwürdige Fall, wo ein wegen Majestätsbeleidigung zur Todesstrafe Verurtheilter (H. Lindberg), nachdem er von dem Könige begnadigt, d. h. die Todesstrafe in Freiheitsstrafe verwandelt wurde, die angebotene Gnade ausschlug und die Todesstrafe vorzog, wurde warnend. Da nach der Verfassung dem Verurtheilten dies Recht zustand, so wurde der König genöthigt, dem Lindberg alle Strafe zu erlassen.

38) Motive zu dem im Jahre 1832 herausgegebenen Vorschläge zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Norwegen. Christiania 1835. S. 30—35.

Leben zu nehmen, nicht aus einer vorausgesetzten oder wirklichen Einwilligung des Individuums gefolgert werden dürfe, weil die Todesstrafe abschreckend sey, und man sonst zu weit härteren Strafen kommen müßte, um den Staat zu sichern. Die Commission erkennt jedoch die Nothwendigkeit, die Todesstrafe nur für Verbrechen vorzuschlagen, in Rücksicht derer vorauszusetzen ist, daß eine so harte Strafe im Allgemeinen für nothwendig angesehen werden muß, und daß sie daher vollzogen werden wird, wenn sie durch Urtheil dem Schuldigen auferlegt worden ist [39]).

Eine Verhandlung über die Todesstrafe kam noch in der königl. sächsischen Kammer vor [40]). Der Abgeordnete von Miltiz hat in der Kammer den Antrag gestellt, daß die Vollziehung der Todesstrafe auf eine bessere Weise eingerichtet werde. Der Antragsteller hielt die Oeffentlichkeit der Hinrichtung für unpassend, da man auf Abschreckung der Menge durch die Vollziehung doch nicht rechnen könne, und die Erfahrung lehre, daß die Mehrzahl von Verbrechern Zeugen von Hinrichtungen gewesen, und daß oft Personen Verbrechen verübt hätten, um auf eine feierliche Weise hingerichtet zu werden; er schlägt vor, daß die Hinrichtung in einem geschlossenen, gegen den Zudrang Neugieriger wohl verwahrten Raume vor einer gewissen Zahl ehrenwerther Zeugen vollstreckt werde. Die Deputation erklärte in ihrem Berichte [41]), daß die bisher noch

39) Der norwegische Entwurf, Kap. II. 2. enthält eine nachahmungswürdige Bestimmung, daß, wenn mehrere die Todesstrafe erleiden, keiner von ihnen bei der Hinrichtung des andern gegenwärtig seyn dürfe. Die Motive S. 86. enthalten überzeugende Gründe für diese Anwendung.

40) Von der frühern Verhandlung über die Aufhebung der Todesstrafe haben wir schon im vorigen Aufsatze (in diesem Archive Bd. I. S. 213.) gesprochen.

41) Eine Darstellung der Petition, des Ausschußberichts und der Verhandlungen darüber findet sich in Grohmanns Schrift: Christenthum und Vernunft, für die Abschaffung der Todesstrafe. Berlin 1835. S. 239 u. fg.

aus der Zeit der Carolina beibehaltene Hegung des hochnothpeinlichen Halsgerichts zwecklos sey, und selbst nachtheilig wirken könne; dagegen erklärt sie sich gegen den Vorschlag, die Oeffentlichkeit der Hinrichtung abzuschaffen; bei den Verhandlungen erklärten sich die meisten Stimmen für die Beibehaltung öffentlicher Vollziehung; daß die bisherigen Feierlichkeiten geändert werden müßten, wurde allgemein anerkannt; mit Zartheit und Umsicht wurde der Punkt: daß der Verurtheilte auf seinem letzten Gange der Tröstungen der Religion nicht beraubt werden dürfte, erörtert. Erfreulich war noch der von dem Staatsminister von Könneritz in Antrag gebrachte Wunsch: daß man die Todesstrafe auf eine einzige beschränken und alle Verschärfungen abschaffen möge. Der Beschluß der Kammer ging darauf, die Staatsregierung zu ermächtigen, die bisherigen Feierlichkeiten der Hinrichtung abzuschaffen, und an deren Stelle ein einfacheres (von der Kammer bezeichnetes) Verfahren treten zu lassen. Die Folge dieser Verhandlung war eine königl. Verordnung vom 27. November 1834 [42]), nach welcher die Hegung des peinlichen Halsgerichts vor Vollstreckung des Urtheils aufgehoben wurde (§. 1). Der Richter hat nach der Verordnung nach dem Eingang der Entschließung der höhern Behörde dem Inquisiten die Zeit der Vollstreckung einige Tage vorher [43]) bekannt zu machen und ihn zur bestimmten Zeit auf den Richtplatz bringen zu lassen. In der Zwischenzeit wird außer den Geistlichen, welche den Verurtheilten zum Tode

---

42) Gesetz- und Verordnungs-Blatt für das Königreich Sachsen 1835. Nr. 1.

43) Man muß bedauern, daß die Verordnung nicht genauer ein Maximum und ein Minimum der Zwischenzeit bestimmt. Die Erfahrung lehrt, daß oft eine große Härte dadurch entsteht, wenn von der Ankündigung des Todesurtheils an bis zur Vollstreckung 4 bis 6 Tage verfließen, in denen der Verurtheilte schwer leidet. Je rascher die Execution folgt, desto menschlicher ist es.

vorzubereiten haben, den Verwandten des Verurtheilten und denjenigen, die mit ihm wegen besonderer Angelegenheiten zu sprechen haben, Niemandem der Zutritt zu ihm gestattet (§. 3); Unmäßigkeit im Genusse von Speisen u. s. w. ist nicht zu erlauben. Die Hinrichtung findet in den Frühstunden Statt; der Inquisit trägt keine ausgezeichnete Kleidung. Die Begleitung des Verurtheilten zu dem Richtplatze durch Geistliche ist nicht gestattet; es liegt jedoch denjenigen Geistlichen, welche denselben zum Tode vorbereitet haben, ob, sich auf dem Richtplatz einzufinden, um ihm auf sein Verlangen annoch geistlichen Zuspruch zu ertheilen (§. 6). Der Richter hat sich mit den Gerichtspersonen auf den Richtplatz zu begeben, und daselbst vor der Hinrichtung in Gegenwart des Verurtheilten den versammelten Zuschauern in kurzer Anrede den Namen und das Verbrechen des Verurtheilten nebst der erkannten Strafe zu verkündigen [44])." Die nach Art. 98. C. C. C. vorgeschriebene Anfrage des Nachrichters fällt weg. — Vergleicht man die neuesten Gesetzbücher und Entwürfe, so dürften wohl nachstehende Punkte als diejenigen bezeichnet werden, über welche als Punkte der Verbesserung am meisten die Ansichten der neuesten Gesetzgebungen übereinstimmen. 1) Man scheint zu erkennen, daß die Todesstrafe nur den schwersten Verbrechen und nur denjenigen gedroht werden kann, bei welchen die Größe des Verbrechens auch mit der schwersten Strafe im gerechten Verhältnisse steht; und wo man voraussieht, daß, wenn die Todesstrafe von dem Gerichte ausgesprochen worden, sie auch vollstreckt werden wird. Wir haben im vorigen Hefte die-

44) Auch diese Anrede sollte weggelassen werden; sie ist zwecklos, da das Publikum voraus schon Alles weiß, was der Richter sagen soll; und in dem Statt findenden Lärmen und Getöse die Rede des Richters doch nur von Wenigen gehört wird. Sie verzögert die Vollstreckung, die rasch geschehen soll, wenn einmal der Verurtheilte am Richtplatz angekommen ist.

ses Archivs [45]) die einzelnen Verbrechen angegeben, bei welchen die neuesten Gesetzbücher und Entwürfe noch Todesstrafe drohen, und werden im Verfolg dieses Aufsatzes die Fälle näher prüfen, in welchen mit Gerechtigkeit die Todesstrafe gedroht werden darf. 2) Man sieht immer mehr ein, daß bei der Drohung der Todesstrafe, als absolut bestimmte Strafe, der Gesetzgeber in die Inconsequenz verfällt, daß er im ganzen Gesetzbuche überall nur ein Minimum oder Maximum droht, damit die Richter nach der Größe der Verschuldung in dem einzelnen Falle die gerechte verhältnißmäßige Strafe aussprechen können, während bei der Todesstrafe alle Fälle eines gewissen mit dieser Strafe bedrohten Verbrechens mit der nämlichen Strafe belegt werden müssen, obgleich auch unter diesen Verbrechen manche vorkommen, welche nur unter besondern Umständen als todeswürdig erkannt werden können. Daher ist es ein Fortschritt der neuen Gesetzgebungen, daß sie auch da, wo sie Todesstrafe drohen, in mehreren Fällen den Richter ermächtigen, bei mildernden Umständen die lebenslängliche (oder zuweilen selbst nur zeitliche) Freiheitsstrafe auszusprechen. Wir haben schon oben in diesem Archive [46]) die verschiedenen Aussprüche der neuesten legislativen Erscheinungen angegeben, und an einem andern Orte [47]) die Bedingungen nachgewiesen, unter welchen gerechterweise der Staat Todesstrafe drohen darf, und bleiben noch der Ueberzeugung treu, daß, wenn den schwersten Arten des Hochverraths, der Brandstiftung und des Raubes die Todesstrafe gedroht wird, dies nur mit der Ermächtigung für die Richter geschehen dürfe, bei mildernden Umständen eine geringere Strafe (die der Gesetzgeber

---

45) Bd. II. S. 538—547.
46) Archiv Bd. II. S. 538.
47) In dem Aufsatze in Hitzig's Zeitschrift für Criminalrechtspflege in Preußen. Heft VIII. S. 317—352.

genauer bezeichnen mag) auszusprechen; nur bei dem Morde darf aus den von uns angegebenen Gründen [48]) die Drohung der Todesstrafe absolut geschehen, was gefahrlos ist, wenn der Gesetzgeber eine richtige Bezeichnung des Mordes giebt, und in den Fällen, wo die Zurechnung vermindert ist [49]), einen Milderungsgrund annimmt. 3) Als einen Fortschritt muß man erkennen, daß in den neuesten Legislationen der Umstand, daß der Verurtheilte noch nicht das 18te Jahr (nach einigen Gesetzgebungen das 19te, nach andern das 20ste) erreicht, ein Strafverwandlungsgrund in so fern seyn soll, daß, wenn ein solcher die Todesstrafe verwirkt hat, eine Freiheitsstrafe eintreten soll. Dies ist ausgesprochen in dem Baseler Gesetzbuche Artikel 32. [50]), in dem Züricher Gesetzbuche Art. 80. [51]), in dem Norwegischen Entwurfe [52]), und zwar weise [53]), weil man annehmen darf, daß bei Personen unter 20 Jahren noch nicht jener Grad von Verdorbenheit vorhanden ist, welcher die Wahrscheinlichkeit der Besserung ausschließt [54]). — 4) Ein Fortschritt der neueren Gesetzgebungen ist auch, daß man immer mehr alle qualificirten Todesstrafen verbannt [55]), und nur die einfachste schnellste Hinrichtungs-

48) Aufsatz in Hitzig a. a. O. S. 338.

49) Oben in diesem Archiv II. S. 543.

50) Darnach soll gegen den, der das 20ste Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, statt Todesstrafe 24jährige Kettenstrafe eintreten.

51) Darnach tritt bei dem, der noch nicht das 19te Lebensjahr zurücklegte, statt Todes- oder lebenslänglicher Kettenstrafe, höchstens 24 Jahre Kettenstrafe ein.

52) Im Kap. VI. §. 10 und dazu Motive S. 95.

53) S. auch Haus observations sur le projet du Code pénal belge Vol. I. p. 216. Chauveau et Hellie Théorie du Code pénal Vol. II. p. 164.

54) Daß diese Ansicht in den italiänischen Gesetzbüchern vorkommt, wurde schon in diesem Archive Bd. I. S. 199. nachgewiesen.

55) Es ist wahr, was Montaigne sagt: en la justice même tout ce qui est au delà de la mort me semble cruauté. Warum hat das französ. Gesetz von 1832 noch die Ceremonieen beibehalten, daß der parricide im Hemd mit schwarzem Schleier

weise wählt [56]). — 5) Eingesehen wird endlich immer mehr, daß nur jene Vollziehungsart zu vertheidigen ist, welche am schnellsten und sichersten das Leben entzieht, daß daher die Hinrichtung durch das Schwert keine Beibehaltung verdient [57]).

(Beschluß im nächsten Hefte.)

---

u. s. w. hinausgeführt werden soll? Liegt darin keine Grausamkeit, wenn man die agonie des Verurtheilten verlängert, indem er das zwecklose Vorlesen des Todesurtheils am Schaffot anhören muß. Richtige Ansichten Chauveau et Hélie Théorie du Code pénal Vol. I. p. 118. 313.

56) Motive zum Norwegischen Entwurfe S. 35.

57) Ueber Einführung des Fallbeils s. die Verhandlungen in den hannoverischen Kammern, in diesem Archive Bd. II. S. 289. — Im Strafgesetzbuche von Zürich von 1835. Art. 4. ist das Fallbeil eingeführt. Der neueste Gegner des Fallbeils ist Abegg in der Schrift: Der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Norwegen S. 35.

II.

Ueber den gegenwärtigen Stand der Lehre vom versuchten Verbrechen mit Rücksicht auf den neuen Würtembergischen Strafentwurf.

Von
Herrn Dr. Hepp,
Prof. in Tübingen.

Die Eintheilung der Gesetzesübertretungen in vollendete und versuchte ist dem Strafrechte eigenthümlich, indem das Civilrecht, so weit es aus Verletzungen eine Forderung auf Entschädigung oder Privatstrafe oder auf beide zugleich anerkennt, eine materielle Schadenszufügung voraussetzt, und sich daher um die Absicht nicht kümmert, wenn die Handlung keinen Erfolg hatte. Hieraus ergiebt sich, daß es bei den von den Römern nach Grundsätzen des Civilrechts beurtheilten *delictis privatis* — dem furtum, der rapina, dem damnum injuria datum und der injuria — keinen strafbaren Conat geben könne, indem auch hier nur die perfect gewordene Verletzung eine Forderung und Klage begründete [1]). Dies sprechen auch die römischen Gesetze ausdrücklich aus. So z. B. giebt es nach L. 21. §. 7. D. de furt. (47. 2.) L. 67. D. eod. (vgl. mit L. 1. §. 1 und 2. D. eod. und L. 8. §. 18. D.

1) Cropp praec. jur. Rom. circa puniendum conat. del. p. 69.

de adq. vel om. poss. 41. 2.) keinen strafbaren Conat des furtum und der interversio (einer species des furtum); so nach L. 1. §. 2. D. quod quisque juris (2. 2.) keinen strafbaren Conat der injuria im weiteren Sinn; so nach L. 27. §. 17. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) keinen strafbaren Conat des damnum injuria datum, und nach L. 15. §. 10. D. de injuriis (47, 10.) keinen strafbaren Conat der Injurie im engeren Sinn. Indeß spricht die letzte Stelle doch nur von conviciis, also von Verbalinjurien, und der Grund, weshalb Injurien dieser Art keinen strafbaren Conat zulassen, dürfte wohl in einem höheren Principe als bloß darin zu suchen seyn, daß — was allerdings nicht geläugnet werden kann [2]) — die injuria nach Römischen Rechtsbegriffen zu den delictis privatis gehört. Denn sonst würde man genöthigt seyn; ausnahmsweise bei öffentlichen Verbalinjurien, die sich zu einer officiellen Untersuchung eignen, einen strafbaren Conat anzunehmen, den es doch auch bei ihnen entschieden nicht giebt, wie weiter unten (§. 5. a. E.) dargethan werden soll. Vorerst gilt es indeß der rechtlichen Begründung des Umfanges des conatus delinquendi, worüber auch neuerdings die Ansichten sehr getheilt sind.

§. 1.

Nach der Natur der Sache bezieht sich die Eintheilung der Verbrechen in vollendete und versuchte:

I. nicht bloß auf Begehungs-, sondern auch auf Unterlassungsverbrechen (delicta omissionis), wenigstens einer gewissen Art derselben [3]). Die Strafbarkeit einer Unterlassungshandlung setzt eine bei Strafe gebotene Verbindlichkeit zu einer positiven Handlung voraus, und tritt gemeinrechtlich immer nur ausnahmsweise ein. In einigen Fällen (beim Hochver-

rath,

2) Weber von den Injurien Abth. 1. S. 58.
3) Jenull Oesterr. Crim. Recht Th. I. S. 198.

rath; beim Landfriedensbruch, bei den Münzverbrechen und bei der Gotteslästerung) macht nämlich das gemeine Recht allen Unterthanen zur Pflicht, ein künftiges Verbrechen zu hindern oder ein begangenes anzuzeigen *); in andern dagegen trifft die Strafbarkeit nur eine gewisse Klasse von Unterthanen, die entweder vermöge besonderer persönlicher oder vertragsmäßiger Verhältnisse zur positiven Thätigkeit verpflichtet sind. In allen diesen Fällen scheinen die Gesetze, abweichend von dem sonst ausnahmslosen Princip des Römischen Rechts: cogitationis poenam nemo patitur, oder: nec consilium habuisse noceat nisi et factum sequutum sit, eine innere Handlung ohne die äußere, oder mit andern Worten: den bloßen Entschluß etwas nicht thun zu wollen, zu bestrafen. Denn bei Unterlassungsverbrechen scheint der strafbare Entschluß, das nicht thun zu wollen, wozu man gesetzlich verpflichtet ist, mit dem Nichtthun selbst in der Art zusammenzufallen, daß beide gar nicht von einander als getrennt gedacht werden können. Ist nun diese Ansicht die richtige, so würden die Unterlassungsverbrechen schlechthin die Möglichkeit eines Conats dem Begriffe und der Strafbarkeit nach ausschließen. Denn worin sollten wohl

*) Der neue Würtembergische Entwurf Art. 87. ist in dieser Beziehung nicht zum gemeinen Recht zurückgekehrt, freilich gestützt auf ältere einheimische Quellen (Knapp das Würtemb. Crim. Recht S. 43—48.), die aber längst ihren Sinn und ihre Bedeutung verloren haben, da sie aus einer Zeit stammen, wo es in Würtemberg noch keine geordnete Polizei gab. Hofacker Jahrb. der Würtemb. Rechtspfl. Th. 2. S. 10—12. Abgesehen von diesem historischen Grunde, sind aber auch allgemein rechtliche Gründe dagegen. Meine Beiträge zum Hochverrath Abh. 2. Dahingegen haben die Art. 87 und 88. eine selbstständige, d. h. von der Theilnahme am Verbrechen unabhängige, Stellung, vermöge welcher der Uebertreter niemals dem *foro connexitatis* unterliegen kann. Meine actenmäß. Darstellung der Verfolgungen des Berner Obergerichts und der damit zusammenh. Cabinetsjustiz. Tübingen 1834. S. 112 fg. Mittermaier im Archiv des Crim. Rechts. Jahrg. 1834. Heft 2. S. 267 fg.

die Vorbereitungen zu dem Entschlusse, etwas nicht zu thun, und dem damit zusammenfallenden Nichtthun selbst bestehen, und wie würde es möglich seyn, dieselben nach juridischen Grundsätzen mit einer Strafe zu belegen? Und in der That giebt es auch einige Arten von strafbaren Unterlassungshandlungen, bei welchen ein strafbarer Conat gar nicht gedacht werden kann. Diese sind die pflichtwidrig unterlassene Anzeige eines verübten, und die Nichtverhinderung eines bevorstehenden Verbrechens, weil hier den Unterthanen eine Pflicht zu einer positiven Thätigkeit innerhalb einer gewissen, durch die Gesetze und die Natur der gegebenen Verhältnisse bestimmten Zeitfrist obliegt, und in so fern der bloße gesetzwidrige Entschluß, so lange es noch möglich blieb jener Verpflichtung zur rechten Zeit nachzukommen, keine Strafbarkeit begründen kann. Hieraus ergiebt sich denn auch, daß die Voraussetzung, von welcher seither ausgegangen wurde — als ob nämlich bei Unterlassungsverbrechen der bloße Entschluß strafbar sey und mit dem Nichtthun selbst in der Art zusammenfalle, daß beide gar nicht von einander als getrennt gedacht werden können, — ungegründet sey. Denn nicht der Entschluß als solcher, sondern die Ausführung desselben, mit andern Worten: das thatsächliche Nichtthun in Folge des gefaßten Entschlusses, also das Innere und Aeußere zugleich, begründen die Strafbarkeit der Unterlassungsverbrechen, daher denn auch auf sie der Grundsatz des Römischen Rechts: nec consilium habuisse noceat nisi et *factum* sequutum sit, seine volle Anwendung findet. Hiernach können denn allerdings diejenigen Unterlassungsverbrechen, die ihrer Natur nach gewisse Vorkehrungen d. h. mehrere thatsächliche Unterlassungen erfordern, um vollendet werden zu können, wo also zwischen dem gesetzwidrigen Vorsatze etwas nicht zu thun, und der Vollführung desselben, Zeit und Handlungen in der Mitte

liegen, welche als fortschreitende Thätigkeit des verbrecherischen Vorsatzes anzusehen sind, einen strafbaren Conat zulassen, und dies ist der Fall bei denjenigen Unterlassungshandlungen, deren Strafbarkeit auf einem besonderen persönlichen Verhältnisse beruht. Wenn z. B. eine uneheliche Mutter den Entschluß, ihr neugebornes Kind durch Entziehung aller Nahrung oder durch Nichtunterbindung der Nabelschnur ums Leben zu bringen, bereits ins Werk zu setzen angefangen hat, oder wenn der eheliche Vater oder die eheliche Mutter bereits den Anfang gemacht haben, ihrem hülfsbedürftigen Kinde alle Nahrung zu entziehen, um es auf diese Weise zu Tode hungern zu lassen, und dieselben nun noch zur rechten Zeit in dem Laufe ihrer verbrecherischen Unthätigkeit unterbrochen werden: so sind alsdann alle Momente eines strafbaren Conats des Mordes durch Unterlassungshandlungen vorhanden. Auf gleiche Weise läßt sich auch von Seiten der Eltern gegen ihre Kinder ein strafbarer Conat der qualificirten Kuppelei durch Unterlassungshandlungen denken; kurz man wird hier das allgemeine Princip aufstellen können, daß diejenigen Verbrechen, welche sowohl durch Commissiv- als durch Omissivhandlungen begangen werden, in beiderlei Rücksicht die Möglichkeit eines strafbaren Conats zulassen, wie dies auch in der Natur der Sache liegt, wogegen diejenigen Delicte, welche nur durch Omissivhandlungen verübt werden, wie z. B. die unterlassene Anzeige eines bevorstehenden Verbrechens, aus den oben entwickelten Gründen keinen strafbaren Conat zulassen.

§. 2.

Die Eintheilung der Verbrechen in vollendete und versuchte bezieht sich

II. nicht bloß auf dolose, sondern auch auf culpose Uebertretungen des Strafgesetzes, wenn gleich

die meisten neueren Juristen der Ansicht sind, daß es widersprechend sey, von einem culposen Conat (culpa adtentata) zu reden, weil in jedem Versuche die Realisirung einer Absicht liege, diese aber bei den culposen Uebertretungen fehle [4]). Allein dieser Widerspruch ist nur scheinbar. Denn es gehört zu den unbestreitbaren Sätzen, daß kein Verbrechen vollendet werden kann, ohne daß es zuvor angefangen werde, und der Versuch besteht ja eben in dem Anfange eines Verbrechens, oder ist negativ ausgedrückt ein nicht vollendetes Verbrechen. Giebt es daher — wie dies von Niemandem bezweifelt wird — ein vollendetes culposes Verbrechen, so muß es eben daher auch ein nicht vollendetes (angefangenes, versuchtes) culposes Verbrechen geben können, und zwar um so mehr, da jedes vollendete Verbrechen nothwendig das versuchte in sich schließt, oder mit andern Worten, das versuchte Verbrechen einen integrirenden Bestandtheil des vollendeten Verbrechens bildet. Auch nach gemeinem Sprachgebrauche ist nicht einzusehen, weshalb das nicht-vollendete Verbrechen seinem Begriffe nach durch das Vorhandenseyn des dolus bedingt seyn sollte, indem mit gleichem Rechte behauptet werden könnte, daß auch der Begriff der Vollendung durch das Merkmal dolus bedingt sey, um demgemäß alle culposen Uebertretungen wegdemonstriren zu können [5]).

Uebereinstimmend hiemit bezeichnet auch Romagnosi [6]) den Conat als eine esecuzione *incompleta* di un delitto, und bemerkt sehr wahr [7]): *necessaria-*

4) Mittermaier im N. Arch. des Crim. Rechts Bd. 1. S. 167. 182. Bd. 10. S. 542. Kleinschrod Entwickelung u. s. w. Th. 1. §. 36. Oersted neuer Beitrag zu den Gegenst. der Strafgesetzgeb. S. 120. Roßhirt Entwickelung S. 330. 31.
5) Meine crim. Versuche Abh. 10. über das vollend. u. vers. Verbr. S. 259 fg.
6) Genesi del deritto penale §. 667.
7) Ebendas. §. 674.

mente l'attentato deve intervenire in ogni delitto consummato, che richerei una successione precedente di atti fisici per essere condotto al fine; o per dirlo in altri termini, perciò appunto che molti atti fisici esterni hanno dovuto concurrere nell' *effettuare* un delitto, deve essevi stato *necessariamente un tempo, in cui l'esecuzione era soltanto incomminciata, protratta e vicina al suo termino.* Eben so treffend charakterisirt Romagnosi [8]) das vollendete Verbrechen, indem er bemerkt: allora l'attentato si confonde talmente coll delitto intero e perfezionato etre va ad inchiudersi ed a formare con esso lui *un unico e solido concetto.* Egli è realmente *una parte integrante* del delitto, o dirò meglio, dell' esecuzione del delitto; nè si potrebbe, quando il delitto è consummato, distinguerlo da lui, se he *mercè di una astrazione*, simile a quella, che distingue un angolo e due linee dal triangolo intero, dal quale esse due linee fanno talmente parte, che senza esse non si potrebbe formare l'idea del triangolo stesso.

Diese Sätze, daß das versuchte Verbrechen nur ein angefangenes oder nicht vollendetes Verbrechen sey, daß, so wie überhaupt keine menschliche Handlung, so auch kein Verbrechen vollendet werden könne, ohne daß es zuvor angefangen werde, und daß daher jede Vollendung nothwendig den Versuch in sich schließe — diese Sätze sind so einleuchtend und unbestreitbar, daß sie gehörig aufgefaßt und gewürdigt, vor manchen Mißgriffen in der Lehre vom Conat bewahrt haben würden. Zu diesen Mißgriffen kann man nun freilich nicht auch das Läugnen der Möglichkeit einer *culpa adtentata* zählen, weil der culpose Ver-

8) Genesi del deritto penale §. 665.

such bekanntlich dem gemeinen Rechte fremd ist, und die dazu gehörigen Handlungen nach anderen Grundsätzen als denen des conatus delinquendi beurtheilt werden. Gleichwohl ist es eine in wissenschaftlicher, und vielleicht auch in legislativer Hinsicht nicht indifferente Frage, ob der Begriff des versuchten (angefangenen, nicht vollendeten) Verbrechens so wesentlich und nothwendig durch das Merkmal des dolus bedingt sey, daß die Annahme eines culposen Versuchs eine offenbare contradictio in adjecto seyn würde, wie von den Meisten behauptet wird. Allein dies muß schon nach den obigen Gründen geläugnet werden, und die dagegen vorgebrachten Gründe verschwinden, wenn man sich bei dieser Frage nur nicht durch den gemeinen Sprachgebrauch irre leiten läßt. Denn nach diesem sind einestheils die Begriffe versuchtes, angefangenes, nicht vollendetes Verbrechen völlig gleichbedeutende Begriffe, anderntheils ist die Berufung auf „chemische" und „physikalische" Versuche und Versuche ähnlicher Art (also z. B. wohl auch auf die civilistischen und criminalistischen Versuche unserer neueren Schriftsteller) deshalb unbeweisend, weil es bei diesen Begriffen keinen Gegensatz zwischen Versuch und Vollendung giebt, worauf es hier doch gerade ankommt. Man halte sich daher vielmehr — statt an den Sprachgebrauch — an die Natur und das Wesen eines vollbrachten Verbrechens, welches nicht vollendet werden kann, ohne daß es zuvor angefangen werde, und man vertausche nur den Anstoß erregenden Begriff: versuchtes Verbrechen, mit dem gleichbedeutenden Begriffe: angefangenes, oder nicht vollendetes Verbrechen, um in dem culposen Versuche eines Verbrechens um so weniger einen Widerspruch zu finden, da sich derselbe in der Erfahrung als wirklich bestehend nachweisen läßt. Dies wird schon die folgende Parallele zwischen einer nicht vollendeten (versuchten) dolosen und culposen Tödtung ergeben. Wenn z. B. A mit

geladenem Gewehre auf den B zielt, um ihn zu tödten, B jedoch durch einen glücklichen Seitensprung dem Schusse entgeht, so daß die Kugel in die Wand fährt, so wird Niemand bezweifeln, daß in diesem Falle eine versuchte dolose Tödtung (Mord oder Todtschlag) anzunehmen sey. Man setze nun dagegen: A scherzt mit einem geladenen Gewehr, welches er für ungeladen hält, gegen den B, droht ihn zu erschießen, zielt gerade auf's Herz, drückt los, und würde ihn unfehlbar getödtet haben, wenn nicht der geängstigte B zur rechten Zeit einen Seitensprung gethan hätte, so daß die Kugel glücklicherweise in die Wand schlug. Sind hier, fragen wir, nicht alle Bedingungen eines Versuchs culposer Tödtung, oder mit andern Worten, einer durch Zufall nicht vollendeten culposen Tödtung auf die nämliche Weise, wie in dem zuerst genannten Falle eines Versuchs doloser Tödtung vorhanden? Oder worin sollte wohl, abgesehen vom dolus und der culpa, der Unterschied zwischen beiden Fällen bestehen, und worin das Widersprechende der Annahme einer culpa adtentata liegen? Man setze auch noch folgenden Fall: A geht mit einem brennenden Lichte oder mit einer unverwahrten Pfeife in ein Materialien-Magazin, ein Funke fällt auf den leicht entzündlichen Stoff, welcher, ohne daß A etwas davon merkt, bereits zu glimmen anfängt, allein ehe noch die Flamme zum Ausbruch kommt, entdeckt B den Unfall, wodurch die Feuersbrunst glücklich abgewendet wird. Sind nicht, fragen wir, auch in diesem Falle die Bedingungen eines culposen Versuchs (und zwar das delictum perfectum) der Brandstiftung vorhanden, und hätte die durch Zufall unvollendet gebliebene Brandstiftung des A wohl jemals vollendet werden können, ohne daß sie zuvor angefangen wäre? In so fern haben Grolman[9])

9) Crim. Rechtswiss. §. 49 und 147.

und Stübel[10]) allerdings Recht, wenn sie die Möglichkeit eines strafbaren culposen Versuchs behaupten.

Allein eine andere Frage ist es, ob es rechtliche Gründe gebe, um den culposen Versuch gleich dem dolosen einer eigentlichen Criminalstrafe zu unterwerfen — eine Frage, die namentlich in denjenigen Fällen zweifelhaft seyn könnte, wo die culpa (nämlich die s. g. unmittelbare Fahrlässigkeit) so nahe wie möglich an den dolus gränzt, und daher mit diesen nach den nämlichen Grundsätzen beurtheilt werden zu müssen scheint. Das gemeine Recht straft culpose Verbrechen nur ausnahmsweise, und auch nur dann, wenn sie einen schädlichen Erfolg hatten, mithin nach den Grundsätzen von dolosen Uebertretungen als consummirt anzusehen sind. Dies ergeben die gesetzlichen Bestimmungen über culpose Tödtung, Brandstiftung und Körperverletzung in L. 36. §. 1. D. de R. V. (6. 1.), L. 1. §. 3. L. 3. §. 2. L. 7. D. ad leg. Corn. de sicariis (48. 8.), L. 31. D. ad leg. Aquil. (9. 2.), cap. 12. X. de homicidio (5. 12.), und in den Art. 146. 184. 146. der P. G. O., wozu noch insbesondere der Art. 178. (von der Straff underſtandener Miſſethat) kommt, welcher zur Strafbarkeit des Conats bösen Willen (dolus) erfordert[11]). Aber auch in legislativer Hinsicht läßt sich die Nothwendigkeit einer peinlichen Bestrafung der culpa attentata nicht erweisen, indem schon die Polizeigewalt des Staats vollkommen hinreicht, um die zur s. g. culpa attentata gehörigen Handlungen zu verhüten, wie denn auch wirklich in allen wohlgeordneten Staaten die Polizeigesetze Schaden-drohende Handlungen auch ohne Rücksicht auf den Erfolg mit Strafe bedrohen. So lange daher Handlungen der Art keine eigentliche Verletzung (Beschädi-

10) System des peinl. Rechts Th. 2. §. 289.

11) Konopak im (Alten) Archiv des Crim. Rechts Bd. 4. S. 40 fg.

genügt zur Folge haben, gehören sie in das Gebiet der blosen Polizeivergehen, und nehmen erst dann einen criminellen Charakter an, wenn sie — wie bei der Brandstiftung, Tödtung und Körperverletzung der Fall ist — einen, durch die Gesetze auch im Falle der culpa mit einer peinlichen Strafe bedrohten, rechtswidrigen Erfolg hatten. Dann aber erfordert es auch die Consequenz, daß der Gesetzgeber die bloße Verheimlichung der Schwangerschaft oder der Geburt von Seiten der unehelichen Mutter — ein Vergehen, welches von manchen Rechtslehrern als culposer Conat der Kindertödtung (des s. g. Kindermordes) bezeichnet wird [12]), und dessen Strafbarkeit nur auf politischen Gründen beruht, indem es lediglich die Verhütung culposer Kindertödtungen bezweckt, und welches insofern zu den blosen delictis juris civilis gehört [13]) — aus dem Gebiete des Strafgesetzbuchs in das des Polizeistrafgesetzbuchs verweise; eine Consequenz, welche sich jedoch die neuesten Strafgesetzgebungen sammt und sonders erspart haben.

Mit diesen Grundsätzen ist in legislativer Hinsicht auch Rossi [14]) einverstanden, indem er zur Strafwürdigkeit der culpa un mal *materiel* erfordert, oder un mal résultant d'un acte de negligence, qui retombe sur la societé ou sur les individus *d'une manière sensible*, wodurch er denn die culpa attentata vom Gebiete des Strafrechts völlig ausschließt.

§. 3.

Die Eintheilung der Verbrechen in vollendete und versuchte bezieht sich ferner:

III. nicht blos auf den Urheber des Verbrechens, sondern auch auf die Gehülfen und Begünstiger

12) Grolman a. a. O. vgl. mit Mittermaier im N. Arch. des Crim. Rechts Bd. 10. S. 580. Nr. II. S. 581.
13) Hitzig Zeitschrift Bd. 7. S. 98 fg.
14) Traité de droit pénal 2. 22.

desselben. Zwar stellen dies Feuerbach[15]), Mar-tin[16]), Bode[17]) und andere Schriftsteller in Abrede, allein offenbar aus ungenügenden Gründen. Denn die Behauptung, daß der Versuch zu einer Handlung seinem Begriffe nach nur auf die Handlung des Urhebers bezogen werden könne, ist eine Behauptung, die selbst nach gemeinem Sprachgebrauche jeder Begründung ermangelt, und eben so irrig ist die Schlußfolgerung, daß, wenn die Vorkehrungen des socius zur Beihülfe conatus delinquendi wäre, alsdann der Act der Beihülfe selbst ein delictum consummatum wäre, wodurch die Handlung des *socius* zur Handlung des Urhebers gemacht werden würde. Denn weshalb sollte man nicht ohne Widerspruch zwischen der versuchten und vollendeten Urheberschaft auf der einen, und der versuchten und vollendeten Beihülfe auf der anderen Seite unterscheiden, und den Gehülfen, welcher Vorkehrungen zur Unterstützung eines fremden Verbrechens trifft, z. B. mit der Abfassung von aufrührerischen oder hochverrätherischen Schriften, mit der Verfertigung von Brechstangen oder Nachschlüsseln u. s. w. beschäftigt ist, und nun im Laufe seiner verbrecherischen Hülfeleistung unterbrochen wird — weshalb sollte man einen solchen Gehülfen nicht eines conatus delinquendi in Beziehung auf den Act der Beihülfe für schuldig erklären können? Und weshalb sollte man nicht im Gegensatze eines solchen Conats der Beihülfe von einer vollendeten Beihülfe alsdann reden können, wenn die Thätigkeit des Gehülfen den beabsichteten Erfolg hatte, d. h. positiv zur Beförderung des fremden Verbrechens gedient hatte, ohne deshalb besorgen zu müssen, daß die vollendete Beihülfe — man weiß

15) Revis. des peinl. Rechts Th. 2. S. 247.
16) Lehrb. §. 82.
17) in Hitzig's Zeitschrift Bd. 8. S. 61.

selbst nicht wie — sich in ein vollendetes Verbrechen des Urhebers umwandle [18])? Es ist daher mit Recht z. B. auch von Mittermaier [19]) und Roßhirt [20]), wie in dem Baier. Strafgesetzb. Art. 82, der Unterschied zwischen der vollendeten und versuchten Beihülfe (nach Analogie des vollendeten und versuchten Verbrechens des Urhebers, mit Rücksicht auf den verschiedenen Grad der Strafbarkeit der Beihülfe, je nachdem dieselbe vollendet oder nur unternommen ist, anerkannt worden. Zwar hat Feuerbach [21]) mit Rücksicht hierauf eine andere Eintheilung der Beihülfe, nämlich in die unmittelbare und die entfernte (concursus ad delictum proximus und remotus) aufgestellt, wodurch aber die Eintheilung der Beihülfe in die vollendete und versuchte keineswegs überflüssig gemacht wird, weil sich dieselbe ihrem Wortverstande nach nur auf die vollendete (consummirte) Beihülfe bezieht. Was nun aber von den Gehülfen (sociis) gilt, muß auf gleiche Weise auch von den Begünstigern (fautores) gelten, welche daher, je nachdem sie wider ihren Willen in der bereits begonnenen Begünstigung gehindert wurden, oder aber dieselbe vollständig ausgeführt hatten, in jenem Falle sich einer blos versuchten, in diesem einer vollendeten Begünstigung schuldig machen. Und diese Unterscheidungen sind nicht blos in doctrineller, sondern auch in praktischer Beziehung von Wichtigkeit. Denn wenn die Doctrin und mit ihr der Gesetzgeber den Unterschied zwischen vollendeter und versuchter Beihülfe und beziehungsweise Begünstigung nicht anerkennen oder gar ausdrücklich verwerfen, so bleibt für den Richter keine andere Wahl, als im Widerspruche mit

18) Meine Versuche S. 265 fg.

19) im N. Arch. des Cr. Rechts Bd. 1. S. 179.

20) Lehrb. §. 31. Anm.

21) Lehrb. §. 51. Dessen Revis. Th. 2. S. 265. vgl. auch Hitzig Zeitschr. Bd. 2. S. 115. 120, 123 fg.

allgemeinen Rechtsprincipien und mit der Analogie vom versuchten Verbrechen des Urhebers, entweder das, schon dem Wortverstande nach nur auf die vollendete Beihülfe und Begünstigung sich beziehende, *minimum* der gesetzlich angedrohten Strafe auch die bloßen Vorkehrungen zur Beihülfe und zur Begünstigung anzuwenden, oder aber den Gehülfen und den Begünstiger für völlig straflos zu erklären, weil das wirkliche Beistandleisten und Befördern, wovon die Gesetze reden, von dem bloßen Beistandleisten- und Befördern wollen verschieden ist, was aber ebenso sehr allgemeinen Principien und der Analogie vom versuchten Verbrechen des Urhebers widerstreiten würde. Insofern können die Doctrin und der Gesetzgeber jener Eintheilung nicht wohl entbehren, wobei sich jedoch von selbst versteht, daß zur Strafbarkeit einer versuchten Beihülfe und Begünstigung, nach der Analogie des Art. 178. vom Conat des Urhebers und nach den allgemein lautenden Bestimmungen des Römischen Rechts, nothwendig eine äußere, die rechtswidrige Absicht des Thäters beurkundende Handlung erfordert wird.

§. 4.

Die Eintheilung der Verbrechen in vollendete und versuchte bezieht sich ferner:

IV. nicht blos auf den physischen, sondern auch auf den psychischen (moralischen, intellectuellen) Urheber der That. Da nun psychischer Urheber der That oder Anstifter derjenige genannt wird, welcher wissentlich und vorsätzlich den Willen einer andern Person (des nachmaligen physischen Thäters) zur Begehung einer gewissen ver-

---

*) Eine culpose intellectuelle Urheberschaft ist freilich denkbar, allein nicht strafbar. Wächter und Abegg im N. Arch. des Cr. Rechts Bd. 14. S. 329. S. 456 fg. Roßhirt Zeitschr. für Civil- und Crim. Recht Bd. 1. Hft. 3. S. 296.

brecherischen Handlung bestimmt hat: so würde ein strafbarer Conat der Anstiftung alsdann anzunehmen seyn, wenn der Verführer zwar bemüht war, den Willen einer andern Person zur Verübung eines gewissen Verbrechens, zu bestimmen, jedoch seinen Zweck — die wirkliche Bestimmung des fremden Willens — verfehlte [22]. Allein daß damit die Gränzlinie zwischen der vollendeten und versuchten Anstiftung noch nicht zur Genüge bestimmt werde, ist gegenwärtig fast allgemein anerkannt, und die Unhaltbarkeit dieser Theorie tritt am entschiedensten hervor bei der Entscheidung der beiden auf diesem Gebiete bestehenden Hauptcontroversen, nämlich: 1) ob und in wieweit der Anstifter bestraft werden könne, wenn derselbe vor der Ausführung des Verbrechens seinen Auftrag, Befehl, Rath u. s. w. ernstlich wieder zurücknahm, gleichwohl das Verbrechen begangen wurde? und 2) in dem umgekehrten Falle, wenn der von ihm Angestiftete freiwillig von der Ausführung des Verbrechens abstand? Ist in diesen beiden Fällen eine consummirte oder eine bloß versuchte Anstiftung, und im letztern Falle welche Stufe des Conats anzunehmen? Fragen, worüber die Ansichten auch noch jetzt getheilt sind.

Betrachten wir zuerst jenen Fall! Hier nehmen die meisten Strafrechtslehrer einen bloßen Conat der Anstiftung an, und behaupten, daß der Anstifter nach den vom freiwilligen Rücktritte beim Conat des physischen Urhebers geltenden Grundsätzen (§. 9.) wegen dieses Conats nicht einmal bestraft werden könne. Allein gegen diese Theorie hat schon Feuerbach [23]) gegründete Zweifel erhoben. Vorerst nämlich kann nicht behauptet werden, daß hier res integra sey, wie solche zur Straflosigkeit des

---

22) Mittermaier im N. Arch. des Cr. Rechts Bd. 1. S. 178.
23) Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs, Th. 2. S. 144.

auctor physicus, folglich auch analogisch des psychischen Urhebers erfordert wird; und sodann, bemerkt Feuerbach, hat der Anstifter nun einmal durch seine rechtswidrige Thätigkeit den Willen oder die Neigungen des Andern erregt, und dadurch die Entstehung des Verbrechens auf eine schuldvolle Weise veranlaßt, so daß ihm das, seines Rücktritts ungeachtet verübte Verbrechen jedenfalls zur *culpa* zugerechnet werden kann. Zur Unterstützung dieser Ansicht kann man sich namentlich darauf berufen, daß unter Umständen auch der physische Urheber (auctor physicus), ungeachtet seines freiwilligen Rücktritts und der dadurch an sich bewirkten Strafloßigkeit, gleichwohl der Strafe eines culposen Verbrechens unterliegen kann, wie z. B. in einem Falle ein Delinquent wegen culposer Brandstiftung gestraft wurde, weil er das untergelegte Brennmaterial zwar freiwillig, aber so unvorsichtig ausgelöscht hatte, daß daraus eine unbeabsichtete Feuersbrunst entstand [24]). Sollte das Gleiche nicht auch analog von der Anstiftung behauptet werden müssen? Allein dagegen ist doch zu erwägen, daß es nun einmal gemeinrechtlich keine strafbare culpose Anstiftung giebt [25]), und daß selbst die Möglichkeit der Bestrafung des freiwillig vom Verbrechen abstehenden physischen Urhebers wegen culpa nothwendig bedingt ist durch das Vorhandenseyn eines speciellen Strafgesetzes, welches auch das unbeabsichtete Verbrechen mit Strafe bedroht, was aber bekanntlich nur ausnahmsweise der Fall ist (§. 2.). Geht man nun von dem an sich natürlichen Satze aus, daß zur Vollendung der Anstiftung weiter nichts erfordert werde, als die Bestimmung des Willens einer andern Person zur

---

24) N. Arch. des Cr. Rechts Bd. 6. S. 62. Nr. 2.
25) Anm.* S. 33. Auch die neueren Legislationen erkennen keine Strafbarkeit derselben an. Vgl. z. B. die Motive zum Würtemberger Entwurf S. 39.

Verübung einer gewissen verbrecherischen Handlung; erwägt man ferner, daß, wenn der freiwillige Rücktritt des Anstifters erfolglos blieb, alsdann nicht mehr res integra vorhanden ist, mithin die Grundsätze vom freiwilligen Rücktritt des physischen Urhebers keine analoge Anwendung auf ihn finden können; endlich auch, daß eine mildere Beurtheilung des Anstifters nach Grundsätzen der culpa deshalb nicht möglich ist, weil es keine strafbare intellectuelle Urheberschaft aus Fahrlässigkeit giebt: so würde hieraus — die Richtigkeit der zuerst aufgestellten Prämisse vorausgesetzt — der Schluß zu ziehen seyn, daß der Anstifter wegen vollendeter Anstiftung mit der vollen Strafe des Gesetzes zu belegen sey. Ob nun aber jene Prämisse gegründet oder nicht gegründet sey, soll vor der Hand noch nicht untersucht, sondern blos angedeutet werden, daß der neue Würtembergische Entwurf Art. 71. hier einen Mittelweg zwischen der von vielen Rechtslehrern behaupteten Straflosigkeit des Anstifters und der vollen Strafbarkeit desselben eingeschlagen hat, indem der Art. 71. in einem solchen Falle den Anstifter mit der Strafe des nicht beendigten Versuchs (conatus proximus) belegt, und ihn nur dann für straflos erklärt, wenn er entweder das von ihm angestiftete Verbrechen wirklich hintertrieb, oder zur rechten Zeit Anzeige von demselben bei der betreffenden Obrigkeit machte, weil erst dann (nach der Analogie vom physischen Urheber) res integra vorhanden ist. Ob nun aber dieser Mitteltheorie eine bestimmte Ansicht von der Vollendung und dem Versuche der Anstiftung zum Grunde liege, ist eine Frage, die gleichfalls vor der Hand dahingestellt seyn soll, indem erst die Beurtheilung der zweiten — oben aufgeworfenen — Frage: ob und in wieweit der Anstifter zu strafen sey, wenn der Angestiftete freiwillig von der Ausführung des in ihm angestifteten Verbrechens zurücktrat? zu einer

bestimmten Ansicht über das, was zur Vollendung und beziehungsweise zum Versuch der Anstiftung (intellectuellen Urheberschaft) gehört, führen wird. Denn exorbitante Folgesätze aus einem Principe machen das Princip selbst verdächtig, und leiten um so gewisser auf die richtige Bahn.

Es giebt auch hier manche Juristen, welche — wie in jenem Falle, so auch in diesem — die Strafbarkeit des Anstifters schlechthin läugnen, unr zwar aus dem Grunde, weil es widersinnig sey, von dem intellectuellen Urheber eines Mordes oder sonstigen Verbrechens zu reden, wenn gar kein Mord oder sonstiges Verbrechen vorgefallen sey, und dies ist z. B. auch die Ansicht des französischen Strafrechts [26]). Allein mit Unrecht. Denn 1) ist der behauptete Widerspruch nur scheinbar, wie sich von selbst ergiebt, wenn man nur (wie oben §. 2.) statt des Ausdrucks: intellectueller Urheber, sich des gleichbedeutenden Begriffs: Anstifter, bedient, indem nichts Widersprechendes darin liegt, von einer Anstiftung zum Morde oder zu einem andern Verbrechen zu reden, wenn auch das angestiftete Verbrechen, es sey aus freiwilligem Antriebe des Angestifteten oder wider dessen Willen, unterblieb. Denn, wie Oersted [27]) mit Recht bemerkt hat, diejenige Handlung, für welche der intellectuelle Urheber zu strafen ist, ist nicht die Vollführung des Verbrechens (diese wird vielmehr an dem physischen Urheber bestraft), sondern die Anstiftung, und dazu kann, wenn man von dem Begriffe der Anstiftung ausgeht, weiter nichts erfordert werden, als die Bestimmung des Willens eines Andern zur Begehung einer verbrecherischen Handlung. 2) Die obige Theorie beweist zudem mehr als sie beweisen soll, folglich gar nichts. Denn

26) Le Graverend Traité de la legislation criminelle en France 1816. T. 1. p. 97.

27) Neuer Beitrag S. 119 fg.

Denn danach würde der Anstifter jener nicht blos im Falle des freiwilligen, sondern auch des erzwungenen Rücktritts des angestifteten physischen Urhebers für straflos erklärt werden müssen, indem ja auch in diesem Falle das Verbrechen wirklich nicht vollbracht wurde, und davon würde denn die exorbitante Folge seyn, daß, während der Angestiftete wegen Conats gestraft würde, der Anstifter, welcher jenen nur als Werkzeug benutzte, straflos ausginge. Endlich 3) müßte man davon auch die Möglichkeit eines strafbaren Conats der Anstiftung überhaupt in Abrede stellen, da es doch entschieden einen solchen giebt, indem derjenige, welcher alle ihm zu Gebote stehenden Mittel der Verführung angewendet hat, um den Willen einer andern Person zu einer verbrecherischen Handlung zu bestimmen, jedoch seinen Zweck verfehlte, sich unbestreitbar eines strafbaren Conats der Anstiftung schuldig gemacht hat, wenn auch das beabsichtete Verbrechen gar nicht verübt wurde *). Denn die Anstiftung, die Beihülfe und die Begünstigung stimmen ihrer Natur nach darin mit einander überein, daß sie einen selbstständigen, d. h. von den Merkmalen der Vollendung des physischen Urhebers unabhängigen Thatbestand haben, indem zum Begriffe und zur Strafbarkeit derselben weder das Vorhandenseyn der sämmtlichen Merkmale des physischen Urhebers, noch der Vollendung des Verbrechens selbst erfordert wird, wonach denn z. B. auch bei einem vereitelten Morde (delictum perfectum homicidii) oder sonst blos unternommenen Verbrechen (conatus proximus oder remotus) die Anstifter, Gehülfen und Begünstiger zugleich mit dem physischen Urheber strafbar sind [28]).

---

*) Mittermaier im N. Archiv des Crim. Rechts Bd. 1. S. 178.

28) Roßhirt Entwickelung S. 64. Dessen Zeitschrift Bd. 1. Hft. 3. S. 297. Motive zum Würtemb. Entwurf S. 51. a. E.

Faßt man nun diese seither entwickelten Gründe vereint ins Auge, so dienen sie nicht nur zur unzweideutigen Widerlegung der behaupteten Straflosigkeit des Anstifters für den Fall, daß der Angestiftete freiwillig von der Begehung des angestifteten Verbrechens abstand, sondern sie begründen zugleich den Schluß, daß den Anstifter die volle Strafe des Gesetzes treffen müsse. Denn was sollte zur Vollendung der Anstiftung wohl mehr erfordert werden können, als die wirkliche Bestimmung des Willens eines Andern zur Begehung einer verbrecherischen Handlung, indem damit die Wirksamkeit des Anstifters erschöpft ist, und jede Hülfeleistung bei der Vollführung des Verbrechens selbst, den Anstifter zum Gehülfen oder physischen Miturheber machen würde? Gleichwohl kann auch diese Theorie nicht gebilligt werden. Denn, wie groß auch immerhin die Strafbarkeit eines Anstifters seyn mag, so widerstreitet es doch allen vom objectiven Strafmaaße entlehnten Rechtsgrundsätzen, den Anstifter, z. B. eines Mordes, selbst dann mit der Todesstrafe zu belegen, wenn der Angestiftete freiwillig von der Verübung des Mordes abgestanden war. Es fragt sich daher, ob nicht etwa die deutsche Praxis die richtige Ansicht befolge, indem sie eine zwischen der Straflosigkeit und der vollen Strafbarkeit des Anstifters in der Mitte liegende Theorie anerkennt, nämlich den Anstifter mit der Strafe des beendigten Versuchs (delictum perfectum) der Anstiftung belegt [29]). Und für diese Ansicht sprechen in der That die entscheidendsten Gründe, nämlich: 1) schon die Analogie des beendigten Versuchs oder s. g. vereitelten Verbrechens (delictum perfectum) des physischen Urhebers, indem dieses auch auf die Vereitelung des Zwecks des Anstifters (ins-

29) Hitzig Zeitschrift. Bd. 10. S. 283. Bauer Anm. zum Hann. Strafentw. Th. 1. S. 477. vgl. auch Mittermaier a. a. O. S. 178. Nr. 3.

tellectuellen Urhebers) insofern seine volle analoge Anwendung findet, als derselbe von seiner Seite alles gethan hat, was zur Hervorbringung des Verbrechens erfordert wird, gleichwohl — in Folge des spätern freiwilligen Rücktritts des Angestifteten — seinen Zweck verfehlte; 2) die Rücksicht auf den im deutschen Strafrechte (im Gegensatze gegen das römische Recht) mehr vorherrschenden objectiven Gesichtspunkt der Strafbarkeit, wonach der Grundsatz: in maleficiis voluntas spectatur non exitus, so wenig auf den intellectuellen als auf den physischen Urheber seine Anwendung finden kann; endlich 3) der Umstand, daß sowohl die römischen als die deutschen Gesetze, welche die gleiche Strafbarkeit des intellectuellen mit dem physischen Urheber aussprechen, schon dem Wortverstande nach auf der Voraussetzung gegründet sind, daß das angestiftete Verbrechen wirklich vollführt, und zwar nicht blos unternommen, sondern consummirt sey. So z. B. handelt der Art. 107. der P. G. O. von der Strafe des vollendeten Meineides (auf den bloßen Conat bezieht sich der Art. 178.), und setzt dann hinzu: „wer solch falsch Schwerer mit Wissen, fürsetzlich und arglistig dazu anrichtet, der leidet gleiche Pen", d. h. die nämliche Strafe mit dem vollendeten Meineide des physischen Urhebers. So heißt es ferner in L. 15. pr. D. ad leg. Corn. de sicar.: nihil interest *occidat* quis, an causam *mortis* praebeat, d. h. die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher selbst mordete, und denjenigen, welcher durch einen Andern morden läßt, u. s. w.

Nach dieser, aus den beiden zuerst genannten Gründen auch in legislativer Hinsicht zu empfehlenden Theorie wird mithin zur Vollendung der Anstiftung das vereinte Vorhandenseyn der beiden Merkmale erfordert: 1) daß der Anstifter den Willen einer andern Person zur Begehung eines Verbrechens wirklich bestimmt (determ

minirt) habe; und 2) daß in Folge dieser Anstiftung das angestiftete Verbrechen auch wirklich vollführt, und zwar consummirt sey. Fehlt daher das erste Merkmal, d. h. hat der Anstifter seinen Endzweck nicht erreicht, oder ist zwar das erste und nicht auch das zweite Merkmal vorhanden, d. h. hat der Angestiftete das Verbrechen entweder freiwillig aufgegeben oder mußte er von der Vollendung desselben abstehen, so daß es nicht weiter als zum Versuche des angestifteten Verbrechens kam, so kann in allen diesen Fällen nur ein Versuch (Conat) der Anstiftung angenommen werden. Denn, wenn man einmal die Vollendung der Anstiftung an die wirkliche Vollführung (Consummation) des angestifteten Verbrechens knüpft, so erfordert es die Consequenz, nur einen Versuch der Anstiftung anzunehmen, wenn die Thätigkeit des angestifteten physischen Urhebers nicht weiter als bis zum Versuche gediehen war. Hiernach würde denn — nach Analogie des delictum perfectum beim physischen Urheber — der Anstifter in die Strafe des *delictum perfectum* zu verurtheilen seyn, wenn entweder der Angestiftete re integra freiwillig von der Verübung des Verbrechens abstand, oder wenn die Thätigkeit des Angestifteten innerhalb der Gränzen eines bloßen Conats geblieben war. Denn in beiden Fällen ist der Zweck des Anstifters vereitelt, und insofern findet der Begriff des delictum perfectum des physischen Urhebers (delit manqué, delitto frustrato) seine volle analoge Anwendung darauf. Wenn dagegen der Anstifter von seiner Seite zwar alle Mittel der Verführung angewendet hat, um den Willen eines Andern zu einem Verbrechen zu determiniren, jedoch seinen Zweck verfehlte, so ist in diesem Falle zwar auch ein strafbarer Conat der Anstiftung vorhanden; allein dieser steht auf einer weit untergeordneten Stufe der Strafbarkeit, weil hier von den beiden zur Vollendung der Anstiftung erforderlichen

Merkmalen (der wirklichen Anstiftung und der Vollführung des angestifteten Verbrechens) kein einziges vorhanden ist; wobei denn die Entscheidung der Frage, ob den Verführer die Strafe des conatus proximus oder remotus treffe, von der Art und dem Grade seiner gesetzwidrigen Thätigkeit abhängt.

Nunmehr fragt es sich aber: welchen Einfluß der freiwillige Rücktritt des Anstifters (auctor intellectualis) auf die Strafbarkeit desselben habe, wenn ungeachtet seines Rücktritts der Angestiftete das Verbrechen wirklich vollführte? Beurtheilt man hier, wie seither geschehen, den Anstifter oder intellectuellen Urheber nach der Analogie des physischen Urhebers, so hat es allerdings den Anschein, als ob man ihn für straflos erklären müßte, da er ja vor der Vollführung des Verbrechens, mithin *re integra*, und zwar zu einer Zeit, wo er nach den eben entwickelten Grundsätzen nur wegen Conats der Anstiftung strafbar war, seine verbrecherischen Anträge, Rathschläge, Drohungen, Befehle u. s. w. freiwillig und ernstlich wieder zurücknahm. Allein diese analoge Anwendung des Art. 178. der P. G. O. ist doch bedenklich, weil zur Straflosigkeit des freiwillig zurücktretenden physischen Urhebers (auctor physicus) erfordert wird, daß die rechtswidrige Thätigkeit desselben ohne allen Erfolg geblieben war, diese Voraussetzung hier aber bei dem Anstifter nicht zutrifft, weil das von ihm angestiftete und später, jedoch erfolglos zurückgenommene Verbrechen wirklich vollführt wurde, und diese Vollführung des Verbrechens insofern auf seine Verschuldung zu setzen ist, als er das von ihm angestiftete Uebel nicht wieder gut zu machen vermochte. Hiernach würde von einer Straflosigkeit des Anstifters unter keiner andern Voraussetzung die Rede seyn können, als daß er entweder die Begehung des Verbrechens wirklich hintertrieb, oder zur rechten Zeit Anzeige

von dem verbrecherischen Vorhaben bei der Obrigkeit machte, indem erst dann auch in Beziehung auf ihn res integra vorhanden ist. Sonst ist er strafbar, ob aber wegen vollendeter oder bloß versuchter Anstiftung, könnte zweifelhaft scheinen. Geht man nämlich von der obigen als richtig erkannten Theorie aus, wonach zur Vollendung der Anstiftung das vereinte Daseyn der beiden Merkmale: wirkliche Anstiftung und Vollführung des angestifteten Verbrechens erfordert, mithin die Strafbarkeit des intellectuellen Urhebers durch den Grad der Strafbarkeit des physischen Urhebers bestimmt wird; so dürfte es die Consequenz erfordern, den Anstifter in einem solchen Falle der vollendeten Anstiftung für schuldig zu erklären, und ihn daher mit der vollen Strafe des Gesetzes zu belegen. Allein wenn man dagegen erwägt, daß nach allgemeinen rechtlichen Principien die Strafbarkeit des Anstifters durch die von ihm, und zwar vor der Vollführung des Verbrechens, mithin im Laufe des bloßen Versuchs der Anstiftung, bewiesene thätige Reue bedeutend herabgesetzt wird, so kann die volle Strafe des Gesetzes keine Anwendung auf ihn finden, und daher würde nur darüber gestritten werden können, ob der Anstifter mit der Strafe des *delictum perfectum* oder einer entferntern Stufe des Conats zu belegen sey. Für die erste Ansicht könnte angeführt werden, daß die Verübung des Verbrechens ihren Grund in einer so schweren Verschuldung des Anstifters hatte, daß selbst die von ihm bewiesene thätige Reue nicht mehr im Stande war, die nachtheiligen Folgen derselben aufzuheben. Allein wenn man dagegen erwägt, daß nach dem Obigen der Anstifter schon dann in die Strafe des delictum perfectum verfällt, wenn ohne seine Mitwirkung der Angestiftete von der Begehung des Verbrechens abstand, so würde es eine offenbare Ungerechtigkeit seyn, ihn mit der nämlichen Strafe zu belegen, wenn er selbst —

wenn gleich fruchtlos — bemüht war, die rechtswidrigen Folgen seiner Anstiftung zu hintertreiben, und danach rechtfertigt sich denn die Ansicht des neuen Würtemberger Entwurfs in jeder Hinsicht.

Alle diese Sätze über Vollendung und Versuch der Anstiftung und deren Strafbarkeit je nach dem Grade der Strafbarkeit des physischen Urhebers weichen zwar wesentlich von den Folgesätzen ab, die nach den obigen Bemerkungen aus dem Begriffe der Anstiftung (woran sich namentlich auch Oersted hält) abzuleiten wären; allein die Rücksicht auf das materielle Recht, d. h. auf ein, aus der Verbindung des objectiven und subjectiven Strafmaaßes herfließendes gerechtes Strafmaaß überwiegt jenen bloß äußern und formalen Widerspruch. Noch sicherer dürfte man aber gehen, wenn man den seither (und auch hier) befolgten Weg der analogen Anwendung der vom physischen Urheber geltenden Grundsätze verließe, und die Anstiftung nach selbstständigen Principien beurtheilte, indem die Voraussetzung, worauf die seitherige Theorie gegründet ist, daß nämlich der Anstifter in allen Fällen gleich strafbar mit dem physischen Urheber sey, ganz unbegründet ist. Die Ausführung dieser Sätze muß aber der Vf. auf eine gelegnere Zeit verschieben.

§. 5.

Die Eintheilung der Verbrechen in vollendete und versuchte bezieht sich endlich:

V. auf Begehungsverbrechen aller und jeder Art, soweit dieselben mit einer öffentlichen Strafe bedroht sind (§. 1.), und nicht aus besondern Gründen die Möglichkeit eines Conats ausschließen. In dieser Regel ist man allgemein einverstanden. Allein über den Umfang der Ausnahmen von dieser Regel, und über das Princip, welche diese Ausnahmen bestimmt, sind fortwäh-

rend die Ansichten sehr getheilt, wovon der Grund zum Theil in einem Verkennen des Wesens des Conats, zum Theil in einer irrigen Ansicht von der Vollendung gewisser verbrecherischer Handlungen, zum Theil endlich in dem noch fortdauernden Streite über die Strafbarkeit des s. g. conatus remotus liegt. Man muß hier von dem im §. 2. aufgestellten Grundsatze ausgehen, daß kein Verbrechen vollendet werden kann, ohne daß es zuvor angefangen werde, und daß daher jedes vollendete Verbrechen das versuchte in sich schließt, oder, um mit Romagnosi zu reden, gleichsam absorbirt. Wenn es nun gleich von keinem Interesse ist, bei dem vollendeten Verbrechen die — einen integrirenden Bestandtheil desselben bildenden — Stufen des verbrecherischen Unternehmens zu unterscheiden, weil der Versuch in der Vollendung nicht besonders bestraft werden kann: so treten doch im Falle der Unterbrechung der rechtswidrigen Thätigkeit des Verbrechens, und zwar von dem ersten Schritte an gerechnet bis zum letzten, durch welchen das Verbrechen vollendet wird, die verschiedenen Stufen des Conats, und zwar um so entschiedener hervor, je größer und umfassender die Vorkehrungen sind, welche zur Begehung eines Verbrechens erfordert werden. Hiernach erledigt sich denn:

1) die öfter, und auch noch neuerdings in einem Erkenntnisse des Herzogl. Braunschw. Landesgerichts zu Wolfenbüttel vom 2. Juli 1833 [30]) ausgesprochene Ansicht, daß es keinen Conat des Hochverraths gebe, von selbst, wenn man nur nicht zur Vollendung desselben Merkmale erfordert, welche die Vollendung eines strafbaren Hochver-

30) Scholz Darstellung des Strafrechtsfalls gegen die Gräfin von Görz-Wrisberg und mehre andere des Hochverraths Angeklagte. Lüneburg 1835. S. 100—109. Vgl. zu den daselbst angeführten Schriftstellern noch Hitzig Zeitschrift Bd. 2. S. 341. §. 93. und Roßhirt Zeitschrift Bd. 2. S. 116.

raths schlechthin unmöglich machen, was aber einestheils den Begriff des Hochverraths in Widerspruch mit sich selbst bringt, anderntheils eine reine petitio principii ist. Da der Vf. seine Ansicht hierüber bereits an einem andern Orte entwickelt [31]), und dieselbe in einem Rechtsgutachten des Heidelberger Spruchcollegiums vom Jahre 1834 [32]) eine sehr gründliche und ausführliche Entwickelung gefunden hat, so kann ich hier lediglich darauf verweisen, und jede weitere Ausführung um so mehr erspart werden, da fast alle neueren Gesetzgebungen beim Hoch- und Landesverrath wie bei der Landesverrätherei die Vollendung vom Versuche sowohl dem Begriffe als der Strafbarkeit nach unterscheiden, und darin die Gränzen der Möglichkeit auch nicht überschreiten [33]); nur freilich, daß diejenigen Gesetzgebungen und Gesetzesentwürfe, welche im Allgemeinen die Vorbereitungshandlungen zu einem Verbrechen für straflos erklären, nach diesem Princip genöthigt werden, ausnahmsweise beim Hochverrath einen strafbaren conatus remotus anzunehmen (§. 6). — Scheinbarer ist

2) die neuerdings mehrfach aufgestellte Behauptung, daß alle im Affect verübten Verbrechen, wie z. B. der Todtschlag, so wie diejenigen strafbaren Handlungen, welche ohne eigentliche Vorbereitungen durch eine gewisse rasche Handlung verübt würden, wie z. B. die Kinderaussetzung, die Möglichkeit eines Conats dem Begriffe und der Strafbarkeit nach ausschließen sollen. Diese na-

31) Beiträge zum Hochverrath Abh. 1.
32) in der Anm. 29. angeführten Schrift S. 209—222.
33) Baier. Strafgesetzb. Art. 300. (vgl. mit Feuerbach Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs Th. 3. S. 182 — 183.), Oesterr. Strafgesetzb. §. 52., Königl. Würtemb. Verordn. vom 5. März 1810. Art. 7. 13. 18. (vgl. Knapp Würt. Criminalrecht S. 170. Nr. 3. S. 172. Nr. 1. S. 175. Nr. 4.), Würt. Strafentw. Art. 132., Bernisches Gesetz über Aufruhr und Hochverrath vom Jahre 1832. §. 5. (in Meinen Beiträgen zum Hochverrath S. 85.)

mentlich von Mittermaier[34]) aufgestellte Theorie hat in Beziehung auf den Todtschlag, als die im Affect beschlossene und ausgeführte Tödtung, auch an Pratobevera[35]), von Egger[36]), Jarcke[37]) und Rossi[38]) ihre Vertheidiger gefunden, und danach soll denn der von Andern s. g. beendigte Versuch (delictum perfectum) des Todtschlags, bei welchem der Thäter nur unvollständig seinen Zweck erreichte, vielmehr als vollendete Körperverletzung strafbar seyn, wogegen bei dem s. g. völlig vereitelten Versuche des Todtschlags (wie z. B. wenn die Pistole des A versagte), beim s. g. conatus proximus desselben (wie z. B. wenn A bereits mit geladener Pistole und gespanntem Hahne dem B gegenübersteht, und nunmehr in dem Laufe seiner rechtswidrigen Thätigkeit gehemmt wird), und endlich beim s. g. conatus remotus des Todtschlags (wie z. B. wenn A bereits das Messer gezogen hat, um damit dem B zu Leibe zu gehen), kein strafbarer Versuch weder des Todtschlags noch der Körperverletzung denkbar seyn soll. Gleicherweise soll auch die Kinderaussetzung, als eine ohne eigentliche Vorbereitungen verübte Handlung die Möglichkeit eines strafbaren Versuchs ausschließen, weil, wie Mittermaier bemerkt, bis zum letzten Moment des wirklichen Aussetzens des Kindes der Entschluß der Mutter schwankend sey, und noch weniger von strafbaren Vorbereitungen zum Aussetzen die Rede seyn könne, da das Hingehen an den Ort der Aussetzung eben so gut ein Spazie-

---

34) im N. Archiv des Crim. Rechts Bd. 4. S. 17. Bd. 10. S. 542.

35) Materialien zur Gesetzkunde für die Oesterr. Staaten Bd. 6. S. 358.

36) Ueber Mord und Todtschlag. Wien 1816. §. 18.

37) Handbuch Th. 3. S. 247.

38) Traité de droit pénal 2. 31. p. 367. ed. Brux. 1829.

rengehen seyn könne. Allein diese Gründe dürften schwerlich überzeugen, und mit Recht haben sich daher auch Martin[39]), Tittmann[40]), Bauer[41]), Heffter[42]) und Andere gegen diese Theorie erklärt, indem sie sowohl beim Todtschlag, als bei der Kinderaussetzung und den denselben ähnlichen Verbrechen einen strafbaren Conat anerkennen; eine Ansicht, für welche sich auch der Vf. gegenwärtiger Abhandlung bereits an einem andern Orte erklärt[43]), und worin denselben die scharfsinnige Theorie Romagnosi's vom versuchten Verbrechen noch insbesondere bestärkt hat. Prüft man nämlich vorerst die Gründe, worauf das Läugnen eines strafbaren Conats bei den durch eine gewisse rasche Handlung ohne eigentliche Vorbereitung verübten, und insofern an die im Affect begangenen Uebertretungen angränzenden Verbrechen beruht: so sind jene Gründe theils in sich unbeweisend, indem sie mehr beweisen als sie beweisen sollen, theils hängen sie mit dem Läugnen eines strafbaren conatus remotus überhaupt (§. 8.) zusammen. Denn wenn — und dies ist die Bedingung der Strafbarkeit des Conats überhaupt — erwiesen ist, daß die Mutter wider ihren Willen an der Vollführung der von ihr beabsichteten Kindesaussetzung verhindert wurde, so kann man, juridisch betrachtet, weder von einem schwankenden Entschlusse derselben, noch von einem bloßen Spaziergange reden. Widrigenfalls müßte man die Strafbarkeit des Conats überhaupt läugnen, weil bis zum letzten Schritte des Uebertreters, welcher zur Vollendung des beabsichteten Verbrechens führt, noch immer möglich bleibt, daß der Thäter

39) Lehrbuch §. 122. Anm. 1. §. 133. Anm. 2.
40) Handbuch Th. 2. S. 34.
41) Lehrbuch §. 67. Anm. a. §. 169. Anm. b. 2te Ausgabe.
42) Lehrbuch §. 241. §. 272. a. E.
43) Meine Versuche. Abh. 10. S. 291 — 297.

sich habe besinnen können. Allein will man auf dem Gebiete des Strafrechts Wirklichkeiten durch bloße Möglichkeiten bekämpfen, so würde dies zuletzt dahin führen, fast aller Strafjustiz ein Ende zu machen. Schon diese Gründe dürften zur Widerlegung der obigen Theorie genügen, noch mehr aber sprechen dagegen diejenigen Gründe, welche die Möglichkeit eines Conats auch bei den im Affect verübten Verbrechen bestimmen, indem diese um so gewisser auch auf jene, denselben nur ähnliche oder an dieselben angränzende Verbrechen ihre Anwendung finden müssen. Allerdings lassen sich für die Bestreitung der Möglichkeit eines Conats bei den im Affect begangenen Verbrechen, namentlich beim Todtschlag, nicht unbedeutende Gründe beibringen. Allein bei näherer Beleuchtung stellen auch diese sich als bloße Scheingründe dar.

Zur Entscheidung dieser wichtigen Streitfrage kommt es zunächst auf die Beantwortung der untergeordneten Frage an: ob der Affect den *animus occidendi*, oder, da dieser nur eine besondere Richtung (eigenthümliche Beschaffenheit) des dolus ist, den *dolus* überhaupt ausschließe? Letzteres scheint Mittermaier [44]) zu behaupten, nach dessen Ansicht der Seelenzustand des im Affect Handelnden (impetus) mehr an die culpa als an den dolus gränzen soll, und noch bestimmter hat Feuerbach [45]) ausgesprochen, daß beim Todtschlag eigentlich nur eine Fahrlässigkeit (culpa) angenommen werden könne, indem das Strafbare desselben nur darin liege, daß der Mensch seinen Affecten nicht Widerstand geleistet habe. So wie es daher keine strafbare culpa attentata überhaupt giebt (§. 2.), so würde auch bei den im Affect verübten Verbrechen, als blos culposen Uebertretungen, die

44) im N. Arch. des Cr. Rechts Bd. 8. Nr. 11. Bd. 10. S. 543.
45) Actenm. Darstellung Th. 1. S. 453.

Möglichkeit eines strafbaren Conats, z. B. des Todtschlags, so oft geläugnet werden müssen, als der rechtswidrige Angriff ohne allen Erfolg blieb. Allein offenbar behauptet Feuerbach zu Viel, mithin gar nichts. Denn mit eben dem Rechte könnte man auch alle in der Leidenschaft verübten Verbrechen in die Kategorie der culposen Uebertretungen verweisen, indem das Strafbare derselben auch hier nur darin liegt, daß der Mensch seinen Leidenschaften nicht Widerstand geleistet hat, und damit fiele denn die Möglichkeit der Bestrafung der meisten und schwersten dolosen Verbrechen als solcher hinweg. Schon Aristoteles [46]) hat die im Affect verübten Verbrechen zu den vorsätzlichen (dolosen) gezählt, und gewiß mit Recht. Denn

1) das Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit der Handlung, wenn gleich getrübt oder geschwächt, bleibt selbst dem im höchsten Affect handelnden Menschen, und dieser wird sich niemals damit entschuldigen, daß er seine Handlung für rechtmäßig gehalten habe, sondern nur damit, daß er den heftigen Anreizungen zu derselben nicht habe widerstehen können [47]). Aber auch

2) der Entschluß, das verübte Verbrechen zu begehen, wird durch den Affect nicht ausgeschlossen, weder nach den im Allgemeinen erkennbaren Erscheinungen des menschlichen Gemüths, noch nach der Erfahrung, indem diese vielmehr lehrt, daß Delinquenten einer bessern Art denselben frei und unumwunden eingestanden, und überhaupt der Satz, daß der Mensch im Stande sey, den im Affect gefaßten Entschluß aus Vernunftgründen wieder aufzugeben, zu den unbestreitbaren Erfahrungssätzen gehört.

46) Ethik 5. 11.
47) Mittermaier im N. Arch. des Cr. Rechts Bd. 2. S. 531. Bd. 7. S. 575. Feuerbach Revision des peinl. Rechts Th. 2. S. 161—66.

Diesemnach sind also die wesentlichen Requisite des dolus, nämlich das Bewußtseyn, daß die vorgesetzte Handlung eine unerlaubte sey, und der Wille sie dennoch zu begehen, auch bei den im Affect verübten Verbrechen unzweifelhaft vorhanden; und damit übereinstimmend zählt auch die P. G. O. Art. 137. (im Gegensatze der von culposen Tödtungen handelnden Art. 134 und 146.) den Todtschlag zu den vorsätzlichen Tödtungen, und theilt die letzteren in den Mord und Todtschlag [48]). Was nun aber vom Todtschlag (Tödtung aus Affect) gilt, muß auf gleiche Weise auch von andern im Affect verübten Verbrechen gelten. Nach dem Art. 137. kann daher der Affect — und darin stimmt er mit dem an sich guten und lobenswerthen Motive überein [49]) — nur die Wirkung haben, daß er nach Grundsätzen des subjectiven Strafmaaßes im Verhältniß zur Prämeditation den Grad der Strafbarkeit des Thäters beträchtlich herabsetzt, jedoch nur insoweit, als der Richter nicht durch ein bestimmtes Strafgesetz gebunden ist. Danach hat man denn auch neuerdings den dolus in den vorbedachten (dolus praemeditatus, ex proposito) und den übereilten (ex impetu) eingetheilt, und versteht unter dem letztern vorsätzliche Uebertretungen des Strafgesetzes aus Affect. Wollte man dagegen beim Todtschlag den animus occidendi unbedingt läugnen, so würde dies zu einer höchst gefährlichen und zugleich gesetzwidrigen Erweiterung des

48) Martin Lehrbuch §. 112. Anm. 4. Meister praktische Bemerkungen Th. 2. S. 244. Auch Bauer Lehrbuch §. 166. Anm. 6. 2te Ausg. S. 249. bemerkt, daß, wenn gleich nach der Ueberschrift des Art. 138. verglichen mit Art. 149. hervorgeht, daß die P. G. O. unter dem Todtschlag auch die culpose Tödtung begreife, doch der Art. 137. ergebe, daß darunter vorzugsweise die Tödtung aus Affect verstanden werde.

49) N. Arch. des Crim. Rechts Bd. 9. S. 582. Bd. 10. S. 450. Oersted neuer Beitrag S. 105 fg. Meine Beiträge zum Hochverrath S. 57. Zu weit geht Wächter im Archiv des Crim. Rechts Jahrg. 1835. S. 80—81.

Mordes führen, indem der Richter danach genöthigt seyn würde, den des animus occidendi geständigen oder sonst überwiesenen Todtschläger als einen Mörder zu bestrafen.

Durch diese Deduction soll nicht bewiesen werden, daß der specielle animus occidendi immer und nothwendig beim Todtschlag vorhanden seyn, sondern nur, daß er sowohl nach der Natur des Affects als nach der Erfahrung beim Todtschlag vorhanden seyn könne, und insofern muß man mit Rücksicht auf die erfahrungsmäßig dem Todtschlag zum Grunde liegende verschiedene Absicht (animus) des Thäters mit Feuerbach [50]), Bauer [51]) und andern Schriftstellern zwei Fälle des Todtschlags von einander unterscheiden: den einen, wo der Thäter den *animus occidendi* hatte, den andern, wo nur ein *dolus eventualis* oder *alternativus* vorhanden war, wie solcher im Zustande des Affects besonders häufig vorzukommen pflegt [52]). Daß nun in dem ersten Falle, wenn der Thäter wider seinen Willen an der Vollführung der speciell beabsichteten Tödtung gehindert wurde, mit eben dem Rechte wie beim Morde ein Conat des Todtschlags anzunehmen sey, kann, wie die gleich folgende Ausführung ergeben wird, keinem gegründeten Zweifel unterliegen. Anders verhält es sich dagegen in dem zweiten Falle. Denn da hier die Absicht des Thäters nicht bestimmt, sondern nur unbestimmt (eventuell oder alternativ) auf Tödtung gerichtet war, so würde die Annahme eines Conats der Tödtung (des Todtschlags) das Urtheil enthalten, daß die Absicht des Thäters bestimmt und ausschließlich auf Tödtung gerichtet gewesen sey, was um so we-

50) Lehrbuch §. 217.
51) Lehrbuch §. 166.
52) Feuerbach Lehrbuch §. 59. Anm. a. Dessen Kritik des Kleinschr. Entwurfs Th. 1. S. 41.

niger begründet ist, da überall auf dem Gebiete des Strafrechts niemals der ungewisse höhere, sondern nur der gewisse niedere Grad der Strafbarkeit entscheidet. Da nun der unbestimmte dolus seiner Natur nach auch den *animus vulnerandi* (durch welchen sich die Körperverletzung in subjectiver Hinsicht vom Conat der Tödtung unterscheidet) in sich schließt, und der strafende Richter hier deshalb keinen Conat der Tödtung (des Todtschlags) annehmen kann, weil die Absicht des Thäters weder bestimmt noch ausschließlich auf Tödtung gerichtet war: so ergiebt sich hieraus, daß beim unbestimmten dolus, rechtlich betrachtet, keine andern Grundsätze als die von der vollendeten und beziehungsweise versuchten Körperverletzung zur Anwendung gebracht werden können. Diese Ansicht weicht also darin von der Mittermaierschen ab, daß sie 1) bei Einer Art des Todtschlags einen Conat desselben, und 2) in den übrigen Fällen einen strafbaren Conat der Körperverletzung anerkennt, wogegen nach Mittermaier der Thäter entweder wegen vollendeter Körperverletzung, oder gar nicht strafbar seyn soll. Allein es ist in der That nicht einzusehen, weshalb der Affect als solcher die Möglichkeit eines Conats, es sey nun der Tödtung oder der Körperverletzung, ausschließen sollte. Denn es kann, wie namentlich auch Romagnosi bemerkt hat, kein Verbrechen vollendet werden, ohne daß es zuvor angefangen werde, und hievon kann das im Zustande des Affects verübte Verbrechen des bloßen Affets wegen keine Ausnahme machen. Zwar beruft man sich darauf, daß bei dem im Affecte Handelnden der Entschluß, die Vorbereitungen und die Anwendung der vorbereiteten Mittel fast in Einen Moment zusammenfielen, und daß es daher unmöglich sey, diese verschiedenen Stufen der Thätigkeit der Zeit nach von einander zu sondern, um auf diese Weise zu den verschiedenen

nen Stufen des Conats zu gelangen. Allein dieser Einwand ist mehr scheinbar, als wirklich begründet. Abgesehen nämlich davon, daß auch beim Todtschlage (wie beim Morde) eine Ueberlegung sowohl in Ansehung der Mittel als der Ausführung Statt finden kann, ohne daß deshalb die Handlung zum Morde wird, wenn nur Alles in dem fortdauernden Affecte geschieht [53]), und daß der Affect ausnahmsweise von längerer Dauer seyn, mithin zwischen der Vorbereitung und der Ausführung eine beträchtliche Zeit in der Mitte liegen kann [54]): abgesehen von diesen Einwendungen, so kann immerhin zugegeben werden, daß bei dem vollendeten Todtschlage Entschluß, Vorbereitung und Ausführung regelmäßig das Werk Eines Moments sey, allein damit ist sehr wohl vereinbar, daß die verschiedenen Stufen der Thätigkeit, welche zur Vollendung des Todtschlags führen, der Zeit nach getrennt erscheinen, und insofern von einander geschieden werden können, so oft der Thäter im Laufe seiner rechtswidrigen Thätigkeit unterbrochen wird. Denn durch diese — den Conat bildende — Unterbrechung wird ja eben der Fortgang des Verbrechens in der Art gehindert, daß die unterbrochene Thätigkeit als ein selbstständiges Moment in der Zeit hervortritt, wie dies die zu Anfang dieses Paragraphen angeführten Beispiele ergeben. — Endlich sollen nach der Ansicht von Martin *) auch diejenigen Verbrechen, welche, unabhängig von einem eingetretenen Erfolg, schon durch die bloße Form der Handlung consummirt sind (die s. g. formellen Verbrechen), die Möglichkeit eines Conats aus-

---

53) Pratobevera Materialien Bd. 1. S. 282.

54) Mittermaier und Zachariä kritische Zeitschrift Bd. 1. S. 226. N. Arch. des Cr. Rechts Bd. 10. S. 291. Feuerbach actenm. Darstellung Th. 1. Nr. 14.

*) Lehrbuch §. 49. Anm. 2.

schliessen. Allein auch diese Ansicht wird durch die seither entwickelten Gründe vollständig widerlegt, und dürfte wohl nur auf einer Verwechselung der Frage über den Umfang des conatus delinquendi überhaupt mit einer andern Frage beruhen, wovon im §. 6. näher gehandelt werden soll.

Faßt man nun das Resultat der bisherigen Untersuchungen zusammen, so bilden weder der Hochverrath, noch die im Affecte oder in einem affectähnlichen Zustande verübten Verbrechen, noch endlich die s. g. formellen Verbrechen eine Ausnahme von der oben aufgestellten Regel, indem auch sie die Möglichkeit eines Conats dem Begriffe und der Strafbarkeit nach zulassen. Von dieser Regel bilden, wie dies neuerdings auch Romagnosi[55]) anerkannt hat, nur diejenigen Vergehungen eine Ausnahme, welche blos im Innern vorbereitet und sodann mit einem bloßen Worte vollzogen werden, wie dies bei den Verbalinjurien, bei den denselben correspondirenden Fällen des s. g. crimen laesae majestatis und bei der Blasphemie der Fall ist. Denn Gedanken und Entschlüsse sind bis dahin, daß sie ausgesprochen werden, straflos (cogitationis poenam nemo patitur), und in diese, in der Natur der gedachten Vergehungen liegende Ausnahme stimmte der Vf. auch schon früher[56]) mit Mittermaier[57]) überein. Nur freilich ist man über die Begründung dieser Ausnahme nicht allgemein einverstanden, indem man den Grund, weshalb namentlich Verbalinjurien keinen strafbaren Conat zulassen, gewöhnlich darin

55) Genesi del deritto penale §. 668—72.

56) Versuche Abh. 10. S. 301.

57) im Arch. des Crim. Rechts Bd. 4. S. 19. Vgl. auch das Anm. 32. angeführte Heidelb. Rechtsgutachten in Untersuchungssachen gegen den Obristlieut. v. Kalm S. 216.

setzt, daß die injuria zu den delictis privatis des Römischen Rechts gehöre und nur eine perfect gewordene obligatio eine Klage begründe (§. 1.). Allein so wahr dieser Grund auch an sich ist, so unzureichend ist er doch, indem einestheils ja auch die *ex officio* zu ahnenden Verbalinjurien (öffentliche Injurien), so wie das in Schmähungen bestehende Verbrechen der beleidigten Majestät keinen strafbaren Conat zulassen, anderntheils die Verbalinjurien auch dann, wenn das Römische Recht sie zu den delictis publicis gezählt hätte, die Möglichkeit eines strafbaren Conats ausschließen würden. Man muß daher den inneren und wesentlichen Grund, worauf diese Ausnahme beruht, von dem bloß äußeren und zufälligen Grunde unterscheiden, zumal da auf dem Gebiete der Injurien hauptsächlich die öffentliche Meinung es ist, welche über das Vorhandenseyn oder Nichtvorhandenseyn einer Ehrenkränkung entscheidet, diese aber bei dem bloßen Injuriirenwollen ohne die injuriirende Handlung selbst niemals eine Ehrenkränkung anerkennt [58]), andererseits aber auch gewisse vorbereitende Handlungen zu einer Realinjurie, wie z. B. das Aufheben des Stockes um Jemanden zu schlagen (admenatio), das Räuspern mit dem Munde um Jemanden anzuspeien u. s. w., als vollendete Injurien anerkennt, woraus sich denn ergiebt, daß auch in Fällen dieser Art, mit Rücksicht auf die hier entscheidende öffentliche Meinung, von einem strafbaren Conat der Injurien nicht die Rede seyn könne. Kurz in allen Fällen, wo die Injurie (sie sey welcher Art sie wolle) schon durch die erste

58) Dennoch kann man mit dem angeführten Heidelb. Rechtsgutachten S. 216. zwar wohl behaupten, daß ein Conat der Injurie denkbar sey, z. B. wenn Jemand eine schriftliche Injurie verüben wolle und die injuriöse Schrift fast geendigt habe, darüber nun ergriffen werde und den Vorsatz eingestehe. Allein einen strafbaren Conat anerkennt die öffentliche Meinung darin keineswegs.

äußere Handlung vollbracht ist, kann es keinen strafbaren Conat derselben geben, weil das bloße Injuriirenwollen ohne entsprechende äußere Handlung sowohl nach dem Grundsatze: cogitationis poenam nemo patitur, als nach der öffentlichen Meinung von den strafbaren Injurienfällen ausgeschlossen ist.

(Beschluß im nächsten Hefte.)

III.

Merkwürdiger Fall eines Kindesmords,

mitgetheilt

von

dem Herrn Grafen von Wedel,
Director der Justizkanzlei zu Osnabrück.

Gertrud R. aus H. im Osnabrückschen, geboren den 7. Juni 1805, die Tochter ehrlicher Tagelöhner auf dem Lande, eine fleißige treue Magd, aber lebhaft, sinnlich und vergnügungssüchtig, gebahr in der Hebammenschule zu O. am 19. Juli 1829, nach den Annalen dieser Anstalt, „ein lebhaftes mageres Mädchen, 5 Pfund 11 Loth schwer.“ Nach ihrer Genesung kehrte sie zu ihrer verwittweten Mutter zurück, die sie mit ihrem Kinde liebevoll aufnahm. Der Schwängerer ward landflüchtig. Nach Entwöhnung ihres Kindes trat Gertrud als Magd in die Dienste des Bauers R. und knüpfte mit dessen Knechte Franz Liebesverhältnisse an, gestattete demselben auch vom December 1832 bis 1833 häufig den Beischlaf, tröstete sich aber, als Franz um diese Zeit ins Ausland ging und nicht, wie er versprochen hatte, nach drei Wochen zurückkehrte, in den Armen eines andern Knechts, Heinrich R. Sonntag vor Pfingsten (9. Juni) flossen ihre Regeln im geringern Grade, als gewöhnlich, und sie dachte schon damals, daß sie vielleicht schwanger seyn möge. In der Mitte des Juni kehrte Franz zurück und nahm gleich wieder seine Stelle bei Gertrud ein, welche ihren interimistischen

Liebhaber Heinrich auf immer verabschiedete. Franz hatte zwar ihre Untreue erfahren, nahm sie aber eben nicht übel. Bald überzeugte sich Gertrud von der Wirklichkeit ihrer Schwangerschaft und vertraute sie um die Zeit der Rockenernte ihrem Liebhaber Franz, mit der Versicherung, von ihm schwanger zu seyn, drang auch auf Heirath, ward aber damit vertröstet: es werde wohl so schlimm nicht seyn, er wolle erst sehen, ob das Kind auch von ihm sey. Uebrigens ward das unzüchtige Verhältniß nicht gestört, und es lebten beide, nach dem Ausdrucke der Gertrud, wie Mann und Frau mit einander. Die erste Bewegung ihres Kindes bemerkte Gertrud acht Tage vor der Kirchmesse zu H. (17. Octbr. 1833). Sie zeigte ihrer Mutter ihre Schwangerschaft an, läugnete sie gegen niemand und versprach ihrem Dienstherrn, während ihrer Wochen für eine Stellvertreterin zu sorgen. Alle Nachbaren kannten ihren Zustand. Nach ihrer Versicherung erwartete sie ihre Entbindung im März 1834. Am 24. Januar Abends besuchte Franz sie in ihrer Kammer. Sie hatte ihrer Angabe nach schon seit acht Tagen starke Schmerzen in der linken Hüfte, so daß sie in den letzten Tagen kaum hatte auf den Fuß treten können, und war früher als sonst zu Bett gegangen. Dennoch gestattete sie ihrem Liebhaber den Beischlaf, fand aber vor heftigem Schmerze in der Hüfte und im Leibe keine Ruhe, und bat den Franz, er möge sie zu ihrer (etwa eine halbe Stunde entfernt wohnenden) Mutter bringen, ihr sey so unwohl; erhielt jedoch zur Antwort: es werde wohl vorübergehen, er müsse schlafen; und er schlief auch bald ein. Die Schmerzen, welche Gertrud erlitt, wurden heftiger, sie fühlte, daß es Wehen seyen, sagte davon dem Franz nichts, kleidete sich an, nahm einen wollenen Rock mit sich, um, wenn das Kind komme, es hineinzulegen; schlich aus dem Hause und begab sich zu dem 50 Schritte entfernt wohnenden Nachbar,

Taglöhner Heitkamp, weil sie von dessen Frau, die ein Jahr früher entbunden war, bessere Hülfe erwartete, als von der kinderlosen Frau ihres Herrn. Unterweges hielt sie ein heftigeres Schauer-Wehen ab, gelangte aber glücklich zur Wohnung des Nachbars, klopfte an dessen Kammerfenster und bat um Einlaß. Es war gegen 11 Uhr in der Nacht; gleichwohl stand Heitkamp sofort auf, öffnete die Seitenthür, vor welcher Gertrud stand, und ließ sie ein. Da sie gerade wieder Wehen verspürte, konnte sie nicht gleich reden, bat dann aber, als die Wehen vorüber waren, Heitkamp möge die Hebamme rufen, ihr sey unwohl, sie kriege ein Kind, und bitte, sie bis nach der Entbindung in seinem Hause zu behalten. Heitkamp weigerte die Aufnahme: erst müsse sie in ihr Bett zurück, dann wolle er die Hebamme wohl rufen. Hierauf faßte er sie beim Arme, führte sie die Hausdiele hinab nach der großen Einfahrtsthür, öffnete diese, ließ sie hinaus und verschloß die Thür wieder. Als er darauf in die Schlafkammer zurückkehrt, um sich anzuziehen, hören er und seine im Bette liegende Frau die Gertrud rufen: er möge sie doch hineinlassen! und zu gleicher Zeit vernehmen beide deutlich den zweimal wiederholten „hellen" Schrei eines neugebornen Kindes. Heitkamp eilt nun zurück und öffnet die Thür. Die Gertrud hatte nämlich, gleich nachdem die Thür hinter ihr zugemacht war, neue Wehen und ein Bedürfniß zum Urinlassen empfunden. Sie habe sich nun, sagt sie, mit der rechten Hand an der Thür gehalten, und niederhocken wollen, so daß sie mit der rechten Seite gegen Heitkamps Haus gekehrt gewesen sey. Kaum aber krümmt sie die Knie und biegt den Oberkörper vorn über, als ein Kind aus ihren Geburtstheilen hervorschießt und, bevor sie zum Sitzen kommt, hinter ihr auf die abschüssige gepflasterte Auffahrt dicht vor der großen Thür niederfällt. Sogleich hockt Gertrud neben dem Kinde, welches auf dem

Bauche mit dem Gesichte auf den Steinen liegt und schreit, nieder, legt dasselbe in den auf ihrem Schooße ausgebreiteten dazu mitgenommenen wollenen Rock, wickelt es darin zu und nimmt es in den linken Arm, während sie mit der rechten Hand den Rock um den Hals des Kindes zuhält. So trifft sie Heitkamp, als er die Thür öffnet. Jedoch kehrt er, in der Angst, daß Inquisitin ihm das Kind in die Arme legen werde, gleich zurück, um einige Vorkehrungen zu treffen, und sagt seiner Frau, sie solle das Kind hinnehmen. Diese erwiedert aber: sie wolle mit der Geschichte nichts zu thun haben, er solle die Nachbarin Riehus rufen. Hierauf kehrt Heitkamp zurück und trifft die Inquisitin nahe an der Hausthür, sich an die Bodenleiter lehnend. Nun erst geleitet er sie die Hausdiele hinauf, nach dem Feuerheerd, wo sie sich niedersetzt und das Kind in den Schooß vor sich behält. Unterdessen ist auch die Ehefrau Heitkamp aufgestanden, und Heitkamp eilt zur Nachbarin Riehus, die 50 Schritte entfernt wohnt. Während die Ehefrau Heitkamp mit der Gertrud allein ist und aus der Kammer Oel zur Lampe holen will, hört sie einen leisen heisern Ton, den sie für den Schrei eines Kindes hält; wie sie aber zum Heerde zurückkehrt, ist alles still; nur Gertrud jammert: was soll ich armes Kind nun anfangen, das Kind ist viel zu früh gekommen! Nun kommt auch Heitkamp mit der Riehus hinzu, und man dringt in die Gertrud, in ihr Bett zurückzukehren. Die Riehus nimmt ihr das Kind ab, welches ganz in den wollenen Rock gewickelt und von dem kein Theil sichtbar ist; sie findet es ganz schlaff ohne Bewegung, hält es, ohne genauere Untersuchung für todt, wickelt es in ein Tuch und legt es auf Heitkamps Bett, ist dann behülflich, die Gertrud nach ihrer Wohnung und in ihr Bett zurückzubringen, aus welchem sich Franz, als er mehrere Menschen kommen hört, wegschleicht. Nachdem nun die nöthigste Sorge für die Mut-

ter getragen ist, kehrt die Riehus zu dem Kinde zurück, welches sie in derselben Lage, wie sie es verlassen hat, antrifft, und findet es zwar noch warm, aber todt. Sie bringt es hierauf in die Wohnung der Gertrud, wäscht und reinigt es, bemerkt, daß die Nabelschnur auf die Länge von etwa einem Fuße abgerissen ist, und daß sich am Halse der Leiche ein ungefähr zwei Zoll großer „rother rissiger Fleck" befindet. Hierauf bringt sie das Kind der Mutter mit den Worten: Da Trudchen, hast du dein Kind, es ist aber todt. Gertrud erwiedert; So?! fehlt ihm auch was? Auf Verneinung dieser Frage fährt sie fort: Hat es auch kein Maal? Wie auch diese Frage verneint wird, fügt sie hinzu: Nun, wenn die Schwangere nicht schreckhaft ist, hat's damit auch nichts zu sagen. „Diese merkwürdigen Reden" bezeugt die Riehus, „insbesondere der auffallend fröhliche Ton, womit das So ausgestoßen sey, habe sie mit Schauder erfüllt und sie habe nun erst den Gedanken gefaßt, daß der Fleck am Halse wohl von einer verbrecherischen Handlung der Mutter herrühren könne." In derselben Nacht ist auch noch die Hebamme hinzugekommen, welche die Gertrud von der Nachgeburt befreit und nach Besichtigung des Kindes gefragt hat: was denn der rothe Fleck am Halse bedeute, der komme ihr nicht natürlich vor? Die Wöchnerin erwiederte: sie wisse es nicht, es möge wohl ein Maal seyn; im vorigen Sommer habe sie sich mit einem Dorn am Halse verletzt, daß es geblutet habe. Die Hebamme hat hierauf den Vorfall dem Gerichte angezeigt, und dieses sich am 26. Januar mit dem Landphysicus und Landchirurgus zur gerichtlichen Untersuchung an Ort und Stelle begeben. Man fand das Kind in ein leinenes Tuch eingewickelt in einem Koffer wohl verwahrt, und schritt, nachdem es recognoscirt war, in einem hellen Zimmer zur ärztlichen Untersuchung der Leiche. Dieselbe war weiblichen Geschlechts,

von Kindspech, Blut und dem käsigen Ueberzuge bereits gereinigt, regelmäßig gebildet, 16 Zoll 1 Linie lang und wog 4½ Pfund schweres Gewicht. Spuren von Fäulniß waren nicht zu bemerken, die Farbe der Haut natürlich, hinten bläulich roth. An den Fontanellen des Kopfes war keine Verletzung, sie waren nicht zu groß. Die Kopfknochen ließen sich nicht zu leicht übereinander schieben. Die Knorpel der Nase und Ohren waren ziemlich fest; Mund, Nase und Ohrenhöhlen frei von fremden Körpern; die Zunge nicht zwischen den Kinnladen geklemmt, die Augen etwas trübe, nicht geröthet, die Pupillen erweitert. Vorn am Halse fand sich in der Gegend des Kehlkopfs eine ziemlich dunkel geröthete pergamentartiig anzufühlende Stelle, welche sich vom rechten Musculus sterno-cleido-mastoideus bis zum linken in einer Länge von einem Zoll und anderthalb Linien erstreckte und vom obern Theile des Kehlkopfes nach dem Brustbeine hin einen Zoll und eine Linie betrug. An dieser rothen Stelle fanden sich an der linken Seite vier und an der rechten Seite fünf Eindrücke, dem Anscheine nach mit den Fingernägeln gekniffen. Ein ähnlicher Eindruck zeigte sich auf dem rechten Schlüsselbeine und noch ein ähnlicher mehr hinten an der rechten Seite des Halses. Die größern dieser Eindrücke waren einen halben Zoll und eine halbe Linie lang. Die Brust war ziemlich gewölbt, der Unterleib nicht aufgetrieben, der nicht unterbundene Nabelstrang 13 Zoll 2 Linien lang, weiß, von gehöriger Dicke, blutleer, nicht abgeschnitten, sondern abgerissen, die Geschlechtstheile natürlich, Nägel an Händen und Füßen vollständig und über die Spitzen der Finger und Zehen hervorragend, der Kopf mit ziemlich langen schwarzen Haaren bedeckt, die Muskeln und Knochen der Gliedmaßen gehörig fest und rund. Das Verhältniß des Kopfes zum Körper und der Fontanellen zum Kopfe war gehörig. Der Durchmesser vom Nasenbein bis zur

kleinen Fontanelle betrug 3 Zoll 1 Linie, der vom Kinn bis zur kleinen Fontanelle 8 Zoll 3 Linien, der von einem Schlafbein bis zum andern 2 Zoll und 2 Linien, der der Schultern vier Zoll, der von einer Seite der Brust zur andern 2 Zoll 3 Linien, der vom Brustbein bis zum Rückgrat 2 Zoll 2 Linien französischer Maaße. Die Brustwarzen standen etwas hervor, waren mit keinem Hofe umgeben; Gesicht, Arme, Schenkel mit wolligem Haare nicht bedeckt, Augenbraunen und Wimpern deutlich zu bemerken. Außer am Halse war an dem ganzen Körper keine Verletzung zu finden. Es ward nun die rothe Stelle am Halse durchgeschnitten. Auf dem Kehlkopfe fanden sich mehrere Tropfen ausgetretenen schwarzen Blutes. Der Kehlkopf und der obere Theil der Luftröhren waren unverletzt. Bei Oeffnung des Unterleibes fanden sich die Eingeweide in regelmäßiger Lage. Von Fäulniß war nichts zu bemerken; die Farbe war nicht bleich, eher etwas zu roth. Die Nabel-Arterien und Vene waren offen und enthielten etwas Blut, die großen Venen im Unterleibe voll schwarzen Blutes, die aorta abdominalis blutleer, bei den übrigen im Protokolle beschriebenen Theilen war alles natürlich. In der geöffneten Brusthöhle bedeckte die rechte Lunge den Herzbeutel fast bis zur Mitte, die linke etwas weniger, der thymus ragte bis zum obern Theile des Herzbeutels; beide Lungen waren ausgedehnt und hellroth. Es wurden dann die großen Gefäße und die Luftröhre unterbunden, und Lungen, Herz und thymus herausgenommen. Aus den zerschnittenen Gefäßen floß ziemlich viel Blut. An den Lungen war keine Fäulniß, keine Luftbläschen, keine Verhärtung, überhaupt nichts Widernatürliches sichtbar. Lungen, Herz und thymus wogen zusammen 5 Loth 1½ Quentchen Apothekergewicht. In einen Eimer mit kaltem Wasser gelegt schwammen sie, und drangen, wenn man sie auf den Grund drückte, schnell

nach oben. Nach der Trennung wogen der thymus 2 Quentchen 20 Gran, das Herz 6 Quentchen 52 Gran, beide Lungen 2 Loth 1 Quentchen 49 Gran, die rechte Lunge 1 Loth 49 Gran, die linke Lunge 1 Loth 1 Quentchen 15 Gran *). Beide Lungen schwammen im Wasser oben und stiegen, hinunter gedrückt, schnell in die Höhe. Beim Zerschneiden hörte man einen knisternden Ton. Beim Drücken der einzelnen Stücke unterm Wasser stiegen Luftbläschen in die Höhe, eben so beim Zerschneiden derselben unterm Wasser. Jedes einzelne Stück der Lunge schwamm vollkommen, auch wenn die Luft herausgedrückt war; Herz und thymus und einzelne Stücke der Leber sanken unter. Im rechten Ventrikel des Herzens war etwas geronnenes Blut, im linken weniger, das foramen ovale war offen; in der Luftröhre und im Kehlkopfe war etwas Schleim, aber kein schäumiges Blut. Hierauf schritt man zur Oeffnung des Kopfes. Nach geschehenem Kreuzschnitt und Zurücklegung der Lappen der Kopfhaut schien ein großer Theil des pericranii beider Scheitelbeine dunkelblau durch, und unter demselben fanden sich einige Tropfen schwarzen Blutes. Die Hirnschaalknochen waren unverlezt und von fester Beschaffenheit; unter denselben fand sich kein Extravasat. Die Gefäße der dura mater

*) Lungen, Herz und thymus wogen ungetrennt 2 Quentchen 29 Gran mehr, als getrennt. Es läßt sich dies leicht erklären, wenn sie gewogen und dann erst ins Wasser gelegt und getrennt wurden, wo dann durch Abspülen des etwa angetrockneten Blutes, Ausfluß des Blutes aus den großen Gefäßen oberhalb der Unterbindung, und Verlust von Blut und Flüssigkeiten beim Zerschneiden ein Verlust an Gewicht entstehen mußte. Die Lungen wogen aber getrennt 15 Gran, also etwa 15 Tropfen Wasser oder Blut mehr, als vereint. Vielleicht war, beim Zerschneiden unter dem Wasser, Wasser in die Theile gedrungen, die vorher mit Luft gefüllt waren, und einige Tropfen Wasser an den Lungen, als sie einzeln gewogen wurden, hängen geblieben. Auf allen Fall hatte diese Gewichts-Differenz keinen Einfluß auf das Gutachten.

waren ziemlich mit Blut gefüllt; in den Gehirn-Ventrikeln keine Feuchtigkeit, die plexus choroidei nicht mit Blut überfüllt, die Consistenz des Gehirns natürlich; auf dem tentorio cerebelli und in der basis cranii kein Extravasat, das kleine Gehirn natürlich, an der innern Fläche der Schädelknochen nichts Widernatürliches. Ueberhaupt ward bei der ganzen Section keine Blutleere bemerkt, vielmehr gaben die Blutgefäße beim Zerschneiden die gehörige Menge Blut von sich. Hierauf ward noch der Mutterkuchen herbeigeschafft, der die gehörige Größe und regelmäßige Beschaffenheit hatte; der daran befindliche Theil der Nabelschnur war 12 Zoll lang, abgerissen und zu der am Kinde befindlichen Hälfte anpassend. Die Besichtigung der Wöchnerin ergab die Zeichen einer kurz vorher Statt gefundenen Entbindung. Die Medicinalpersonen erklärten: es erhelle schon jetzt mit ziemlicher Gewißheit, daß Gertrud R. geboren habe, und das Kind, wenn auch zart, doch lebendig, reif und lebensfähig zur Welt gekommen sey; wollten aber ein weiteres schriftliches Gutachten einreichen. Der Inhalt dieses und eines zweiten Gutachtens derselben Medicinalpersonen, so wie eines dritten der medicinischen Facultät zu Göttingen, wird bei der Beurtheilung unten vorkommen. Im Laufe der hierauf eröffneten Criminaluntersuchung ist das Factum, so wie es oben erzählt ist, durch die übereinstimmenden Angaben der Inquisitin und der vernommenen Zeugen, so wie durch die Besichtigung des Locals ausgemittelt, und es hat die Inquisitin nach anfänglichem Läugnen, insbesondere nach Beeidigung der Zeugen, Eheleute Heitkamp, und Confrontation mit denselben, ohne alle Suggestion, freiwillig und wiederholt folgendes Bekenntniß abgelegt:

Sie habe während ihrer Schwangerschaft und bis nach der Entbindung in der Nacht vom 24. Jan. nie den Gedanken gehabt, daß sie ihr Kind ermorden wolle; daher habe

sie aus der Schwangerschaft kein Hehl gemacht, und als sie gefühlt, daß die Stunde der Geburt nahe, Hülfe gesucht. Wie sie nun aber zu frühe, als daß Franz das Kind für das seinige habe halten können, entbunden, „da sey alles auf sie eingestürmt. Ihr ganzes Verhältniß „mit Franz, dessen Dauer sie so sehr gewünscht, habe sich „aufzulösen gedroht, Heitkamps haben sie schlechter als „ein Vieh behandelt, denn einer Kuh pflege man doch in „solchen Fällen beizuspringen, sie aber sey hülflos vor die „Thür gestoßen und sich selbst überlassen, Franz habe sie „nicht zu ihrer Mutter bringen wollen; dies alles sey ihr „durch den Sinn gefahren und habe sie zu der Unthat ver„leitet, die sie jetzt schmerzlich bereue. Es sey ihr so aufs „Herz gefallen, daß sie gedacht, sie wolle den Hals des „Kindes nur zuhalten, damit es von der Welt komme. „Mit diesem Gedanken sey die That unmittelbar verbun„den gewesen und habe sie mit dem Rocke den Hals „fest zugedrückt. Das Kind sey ja so verlassen gewesen, „Franz werde sie nicht geheirathet haben, wenn er den „Verdacht bestätigt gefunden, daß das Kind nicht von ihm „sey, daß ihr ja nichts übrig geblieben sey, als das Kind „nur schnell von der Welt zu bringen." Sie habe, erzählt Inquisitin ferner, nachdem das Kind vor Heitkamps Thür von ihr geschossen sey und mit dem Gesichte nach unten gelegen habe, sich neben demselben niedergehockt, den wollenen Rock (derselbe war herbeigeschafft, er war mit dicken Falten an den Queder angesetzt, an welchen zwei messingene Haken und eine scharfe zerbrochene Oese befestigt waren, und Inquisitin zeigte damit, wie sie es gemacht habe) über ihren Schooß ausgebreitet, so daß dessen unterer Theil über das linke, der obere Theil, an welchem das Queder nebst Haken und Oese befindlich, über das rechte Knie herabgehangen habe. Nun habe sie das Kind aufgenommen, es mit dem Gesichte nach oben, mit

dem Kopfe auf das linke Knie, mit den Füßen nach dem rechten Knie gelegt, dann das über das rechte Knie herabhangende Ende des Rockes über das Kind geschlagen, und es so, völlig eingewickelt, um es gegen Kälte zu schützen, in den linken Arm genommen. Mit der rechten Hand habe sie denjenigen Theil des Rockes, an welchem die Falten des Queders und Haken und Oese befindlich gewesen, über den Hals des Kindes zugehalten. Die Nabelschnur, welche abgerissen gewesen und am Kinde gehangen, habe sie unter den Rock gesteckt. Nun sey die Thür geöffnet und sie auf Heitkamps Diele getreten. Nachdem sie einige, etwa 3 bis 4 Schritte vorwärts gethan, sey ihr der Gedanke durch den Kopf gefahren, daß sie das Kind umbringen wolle. In demselben Augenblicke habe sie mit der rechten Hand den Hals ihres Kindes fest zusammengedrückt, dabei den Daumen unter das rechte, die vier Finger unter das linke Ohr des Kindes gelegt. Sie habe so stark gedrückt, daß es dem Kinde unmöglich gewesen sey Athem zu holen, und dieses Drücken fortgesetzt, bis die Riehus ihr das Kind abgenommen, habe aber den Hals desselben mit der bloßen Hand nicht berührt, dieselbe vielmehr immer über den Rock gehalten und diesen auf den Hals gedrückt. Die Risse am Halse könnten daher von den Nägeln an ihren Händen nicht, würden aber wohl von dem Haken und der Oese am Rocke herrühren. (Ad Protocollum vom 26. Januar hat Inquirent bemerkt, daß die Nägel an den Händen der Inculpatin kurz und anscheinend nicht neuerdings abgeschnitten seyn.) Das Kind habe, sagt Inquisitin ferner, seit dem Schrei bei dem Sturze auf die gepflasterte Auffahrt gar kein Lebenszeichen von sich gegeben, keine Bewegung gemacht, keinen Ton laut werden lassen; sie sey aber doch überzeugt, daß es lediglich durch das gewaltsame Zudrücken des Halses gestorben sey. Sie habe es absichtlich so gedrückt, damit

es sterben solle. Andere Mißhandlungen habe sie dem Kinde nicht zugefügt, es namentlich nicht am Kopfe oder sonst gedrückt und verletzt.

Als Inquisitin dieses Geständniß am 24. Febr. unter vielen Thränen ablegte, war sie in einer weichen reuigen Stimmung. Bei späteren Wiederholungen hat sie es überall bestätigt, nur mit der Modification: daß sie nicht wisse, ob das Kind von dem Drucke an der Kehle gestorben sey, oder ob es schon früher aufgehört habe zu leben, denn seit dem ersten Schrei habe es kein Zeichen des Lebens gegeben. Der eigentliche Bewegungsgrund zu der That sey gewesen, daß Franz glauben solle, das Kind sey von ihm, und zu frühe geboren, da er sie dann geheirathet haben würde. Bei der Confrontation mit der Zeugin Heitkamp über den Schrei, den das Kind ausgestoßen haben solle, als Inquisitin mit demselben am Heerde gesessen, ist die letztere fest dabei geblieben, daß Zeugin sich irre; das Kind habe seit dem Falle vor der Thür nicht geschrieen. Nachdem die Zeugin abgetreten war, wiederholte Inquisitin: es sey gewiß und wahrhaftig nicht wahr, daß das Kind am Heerde geschrieen habe, denn sie habe ihm den Hals so fest zugehalten, daß es nicht einmal habe Athem holen, geschweige denn schreien können, sie habe sich nur geschämt, dies in Gegenwart der Zeugin zu sagen, da es dann das ganze Dorf erfahren haben würde. Die Zeugin variirt übrigens in ihrer Angabe, indem sie einmal sagt: während sie sich abgewendet, habe das Kind geschrieen, es sey aber der Ton aus dem Rocke auf dem Schooße der Inquisitin gekommen, bei ihrer eidlichen Vernehmung aber angiebt: während sie in der Kammer gewesen um Oel zu holen, oder während sie sich abgewendet habe, sie wisse es nicht recht, da sie blos ihre Aufmerksamkeit auf die Hauptsache gerichtet, habe sie einen leisern, heiserern Ton als das erste Mal gehört, den sie mit nichts als mit dem Schrei eines neugebornen Kindes

vergleichen könne. Durch das Zeugniß der Eheleute Heitkamp ist ferner constatirt, daß sich etwa zwei Schritte vor ihrer Einfahrtsthür ein ungefähr einen Quadratfuß großer Blutfleck auf der abschüssigen gepflasterten Auffahrt gefunden hat, imgleichen zwei kleinere auf der Diele in der Nähe der Thür neben der Bodenleiter, welche nach der allgemein üblichen Bauart der westphälischen Bauernhäuser sich unmittelbar neben der Einfahrtsthür befindet und an der Wand befestigt ist. In dem Tuche, in welches die Niehus das Kind, als sie es der Inquisitin abgenommen, gewickelt hatte, hat sich kein Blutfleck gefunden; der wollene Rock, in den das Kind zuerst gelegt war, war bereits ausgewaschen, als das Gericht denselben einforderte, und es ist nicht ausgemittelt, ob er blutig gewesen. Heitkamp kann nicht mit Bestimmtheit, sondern nur ungefähr angeben, daß von dem Augenblicke an, wo er die Inquisitin vor die Hausthür gebracht, bis er dieselbe nach der Niederkunft wieder eingelassen habe, einige, etwa 2 Minuten, es können aber auch einige mehr seyn, vergangen seyen; er sey so entsetzt gewesen, daß er es sich nicht erinnere; es könne seyn, daß er erst noch einige Zeit an der Thür gelauscht habe, ob Inquisitin auch weggehe; es könne auch seyn, daß er gleich in die Kammer zu seiner Frau gegangen sey und sich angezogen habe, um die Hebamme zu rufen: er wisse es nicht. Bis die Niehus hinzugekommen, möchten etwa 10 — 15 Minuten vergangen seyn. Nach Abhaltung des articulirten Verhörs, in welchem Inquisitin ihre früheren Aussagen bestätigt hat, ist sie von dem Advocaten Dr. jur. Br. vertheidigt worden. Der Vertheidiger nimmt das Geständniß der Inquisitin als wahr an, da nichts ausgemittelt sey, was demselben widerspreche, und weil es mit den ausgemittelten Umständen übereinstimme. Die Behauptung der Heitkamp, daß das Kind am Heerde noch geschrieen, stellt er demnach als völlig unbeweisend dar,

theils formell, als testimonium unicum und weil die Zeugin nicht ad articulos vernommen sey, theils materiell, weil Zeugin während des vermeintlichen Schreies in einem andern Zimmer gewesen, und weil sie durch die Behauptung, das Kind habe noch am Feuer geschrieen, die Sache so darstelle, als sey nicht ihre und ihres Mannes lieblose Hülfsverweigerung, sondern nur ein Verbrechen der Mutter Schuld an dem Tode des Kindes; endlich, weil Inquisitin, die übrigens ein offenes Bekenntniß ablege, keinen Grund haben könne, diesen Schrei zu läugnen. Defensor nimmt ferner an, daß das Kind lebendig, jedoch mit geringer Lebenskraft geboren und schwach und zart gewesen sey. Wann es aufgehört habe zu leben, lasse sich nicht bestimmen, indessen scheine der rothe Fleck am Halse auf ein länger als blos im Augenblicke der Geburt gehabtes Leben hinzudeuten. Wahrscheinlicher sey es jedoch, daß das Kind gleich nach der Geburt gestorben sey, und zwar seyen folgende Todesursachen möglich: 1) die geringe natürliche Lebensfähigkeit des Kindes; 2) Hirnerschütterung in Folge des Sturzes; 3) das Zudrücken des Halses; 4) die gänzliche Vernachlässigung des Kindes, durch die Personen, welche es der Mutter abgenommen haben. Die ad 1. angegebene Todesursache lasse sich nicht constatiren, weil es an Beweis darüber mangle, ob das Kind am Leben geblieben seyn würde, wenn äußere schädlich wirkende Umstände nicht hinzugekommen wären. Dagegen sey es ad 2. sehr wahrscheinlich, daß das Kind, durch das Drängen der Mutter, bei seinem geringen Umfange, schnell aus den Geburtstheilen hervorgetrieben, mit einer großen Vehemenz auf den harten Boden gestürzt und dadurch am Kopfe verletzt sey, worauf auch die dunkelblaue Beschaffenheit des Pericranii hindeute. So habe eine Hirnerschütterung entstehen und der Tod des Kindes davon die Folge seyn können. Das Schreien des Kindes nach der Geburt sey

dabei wohl möglich gewesen, weil der Schrei während des Falles ausgestoßen seyn könne. Das Zerreißen des Nabelstranges beweise die Schnelligkeit und Heftigkeit des Falles. Sey nun durch die Hirnerschütterung erst nur Reizlosigkeit und nicht sofort der Tod eingetreten, so könne die Sugillation am Kehlkopfe durch den Druck in diesem Zustande zwischen Leben und Tod wohl entstanden seyn. Auf allen Fall erhelle ad 3. aus dem Obductionsprotokolle, daß das Kind nicht durch den Druck am Halse gestorben seyn könne, weil alle Merkmale des Erstickungstodes fehlen. Ueberhaupt verdiene das Gutachten der Obducenten vor dem der Facultät den Vorzug, weil sie die Leiche gesehen hätten, und müsse Defensor, wenn das Gericht das Facultäts-Gutachten zur Basis seines Urtheils nehmen wolle, auf die Einholung eines anderweiten Gutachtens bestehen. Ob aber ad 4. das Kind durch Vernachlässigung gestorben sey, lasse sich nicht ermitteln. Sey es, als die Miehus es empfangen, nur scheintodt gewesen, so treffe die Schuld des Todes nicht die Inquisitin. Defensor zieht hieraus das Resultat: daß die eigentliche Ursache des Todes des Kindes nicht ausgemittelt werden könne. Hierauf deducirt er, daß ein crimen consummatum der Tödtung nicht vorliege, ja daß nicht einmal ein Versuch bewiesen sey, weil nicht vorliege, daß das Kind zur Zeit jener Versuchshandlungen noch gelebt habe. Habe das Kind damals noch gelebt, so liege ein conatus imperfectus vor. Allenfalls sey hier nur Versuch einer Kindestödtung, nicht eines Kindermordes, auf keinen Fall aber eines Verwandtenmordes in Mitten. Defensor glaubt demnach, daß die Inquisitin nur mit einer kurzen Freiheitsberaubung bestraft werden könne.

Beurtheilung. Die Förmlichkeiten des Untersuchungsprozesses sind überall beobachtet; der Umstand, daß die Zeugin Miehus über Artikel nicht vernommen ist,

kommt, wie sich nachher ergeben wird, nicht in Betracht; auch ist sie über gehörig gestellte Artikel mit der Inquisitin confrontirt und dadurch der etwaige Mangel gehoben. Uebrigens ist die Untersuchung mit vielem Fleiße geführt, nur vermißt man die Ausmittelung des Zeitpunkts, wenn die Wasser gesprungen sind; indessen wird es im vorliegenden Falle auch hierauf nicht ankommen; vielmehr beruht die ganze Beurtheilung der Sache darauf, wie man die Frage beantwortet: woran ist eigentlich das Kind gestorben? Die Obducenten haben ihrem schriftlichen Gutachten eine kurze Species facti vorausgeschickt, aus welcher hier blos zu bemerken ist, daß sie annehmen; die Eheleute Heitkamp (damals noch unbeeidigte Zeugen) hätten das Kind zweimal gleich nach der Geburt vor der Thür, und die Ehefrau H. habe es, als Inquisitin am Feuer gesessen, noch einmal schreien gehört: hierauf stellen sie sich folgende drei Fragen: 1) war das Kind lebensfähig? 2) hat es nach der Geburt gelebt? 3) wie ist es gestorben? Die beiden ersten Fragen bejahen sie, halten auch das Kind für ein reifes aber für ein zartes und schwaches. Die Gründe ihres Gutachtens hervorzuheben scheint unnöthig, sie liegen im Obductionsprotocolle am Tage. Hinsichtlich des geringen Gewichts des Kindes beziehen sie sich auf Henke Abhandl. aus dem Gebiete der gerichtlichen Medicin Bd. 1. S. 17., Mende Handbuch der gerichtlichen Medicin Th. 2. S. 298. 369., Schmit in Henke's Zeitschrift für Staatsarzneikunde Jahrg. 6. 1s Quartal, Wildberg Handbuch der gerichtlichen Arzneiwissenschaft §. 140., wonach oft reife Kinder noch viel leichter seyen. Bei der dritten Frage zeigen zuvörderst die Obducenten, daß das Nichtunterbinden der Nabelschnur ohne allen Einfluß auf den Tod des Kindes gewesen sey, weil alle Blutgefäße mit der gehörigen Menge Blutes angefüllt gefunden seyen. Sodann fahren die Obducenten fort: nach den Spuren

äußerer Gewalt am Halse der Kindesleiche habe man erwarten müssen, daß sich die Zeichen des Erstickungstodes finden würden. (Sie haben also diese Todesart vermuthet und sicher genau nach den Zeichen geforscht.) Allein es habe sich kein einziges derselben (sie werden hier genannt) gefunden, woraus zu schließen sey, daß das Kind nicht an Erstickung gestorben. Noch seyen die dunkelblau durchscheinenden Stellen des Pericranii beider Scheitelbeine, unter denen sich einige Tropfen Bluts gefunden, näher zu beachten. Daß diese Verletzung durch das Durchpressen des Kopfes bei der Entbindung entstanden, sey nicht anzunehmen, da der Kopf sehr klein und die Entbindung sehr schnell gewesen. Eher könne sie dadurch entstanden seyn, daß das Kind plötzlich hervorgeschossen sey, bevor die Mutter zum Sitzen gekommen, wobei das Kind, wenn es mit dem Kopfe voran geboren, beim Falle an den Scheitelbeinen am leichtesten habe verletzt werden können. Auch könne diese Verletzung nach der Geburt vorsätzlich herbeigeführt seyn. Möge sie aber entstanden seyn wie sie wolle, so habe sie doch keine sichtbare Spuren im Gehirne zurückgelassen und könne nur möglicher Weise durch Erschütterung des Gehirns den Tod veranlaßt haben; weil die Wirkung derselben im Gehirne überhaupt nie sichtbar sey. Da nun der Tod weder durch Verblutung aus der Nabelschnur, noch durch Erstickung oder Apoplexie erfolgt sey, noch mit Bestimmtheit erklärt werden könne, daß er in der Gehirnerschütterung seinen Grund habe, so finde sich in der Behandlung des Kindes gleich nach der Geburt noch eine mögliche Todesursache. Inquisitin habe das Kind in ihrem Rocke vor der Hausthür bis zum Feuerheerde getragen, damals habe die Heitkamp es noch zum letzten Male schreien gehört (?). Wenn nun das Kind durch die Verletzungen am Kopfe und am Halse nicht gleich gestorben sey, so müsse es doch, besonders durch

die Verletzung am Halse, dem Ersticken nahe gebracht seyn. Wenn es sich davon auch erholte, so müsse doch eine bedeutende Schwäche zurückgeblieben seyn. Nun sey dem Kinde gar keine Hülfe geleistet, dasselbe vielmehr im Schooße der Mutter liegen geblieben, ohne daß sich so wenig diese, als sonst jemand darum bekümmert habe; so sey es wahrscheinlich, daß das Kind an Schwäche und gänzlicher Vernachlässigung gestorben sey. Das Resultat dieses Gutachtens ist also:

„Wir haben die Todesursache an der Leiche nicht finden können, wissen also nicht, woran das Kind gestorben ist. Möglicherweise an Gehirnerschütterung, eine andere mögliche Ursache liegt in der Schwäche, Verletzung und Vernachlässigung des Kindes."

Bei diesem Gutachten drängen sich folgende Bemerkungen auf:

1) wird darin gesagt, die Verletzung an den Scheitelbeinen können vorsätzlich nach der Geburt beigebracht seyn. Die Gutachter haben ganz Recht, anzuführen, daß nach Gründen der Kunst die Möglichkeit nicht bestritten werden könne; aber aus den Acten erhellt eine Wahrscheinlichkeit dafür durchaus nicht, da die Inquisitin es nicht eingestanden hat und die Acten auf eine andere Ursache der Verletzung, den Sturz, hinweisen.

2) sagt das Gutachten zwar, nur das Kind könne möglicherweise an Gehirnerschütterung gestorben seyn, giebt dies also als eine mögliche, nicht aber als eine wahrscheinliche Todesursache an; allein bei der zweiten Erklärungsart des Todes sagt es gleichfalls: es finde sich in der Behandlung des Kindes eine mögliche Ursache des Todes; erst am Schlusse heißt es: so sey es wahrscheinlich, daß das Kind an Schwäche und an gänzlicher Vernachlässigung gestorben sey.

Hiernach scheint es, daß die Gutachter, die anfangs beide Todesursachen nur auf eine gleiche Stufe der Möglichkeit stellen, dennoch nachher die zweite etwas höher auf die Stufe der Wahrscheinlichkeit stellen; allein es ist dabei nicht außer Acht zu lassen, daß sie diese Wahrscheinlichkeit nur bedingungsweise annehmen, wenn nämlich die Thatsachen, aus denen sie die Wahrscheinlichkeit argumentiren, gegründet seyen, wenn das Kind nicht durch die Verletzung am Kopfe und Halse gleich gestorben sey, wenn es am Heerde noch geschrieen habe u. s. w. Nun liegt aber für die Wahrheit der Thatsache, daß das Kind damals noch geschrieen, mithin gelebt habe, nur die eidliche Aussage der Heitkamp vor, und es bleibt, auch abgesehen von den übrigen vom Defensor gerügten Verdachtsgründen wider diese Zeugin, sehr zweifelhaft: ob sie recht gehört habe. Hätte das Kind geschrieen, so hätte Inquisitin es hören müssen. Nun versichert sie aber mit der größten Bestimmtheit: es habe nicht geschrieen, ja unmöglich schreien können, weil sie ihm den Hals so fest zugedrückt habe, daß es nicht einmal Athem holen, vielweniger schreien können. Es wird daher vorzüglich darauf ankommen, zu untersuchen: ob diese Versicherung glaubhaft sey, ob Inquisitin einen Grund habe, die Wahrheit in diesem Punkte zu verbergen? Die Inquisitin behauptet fortwährend, das Kind habe seit dem Schrei beim Sturze auf das Pflaster kein Zeichen des Lebens von sich gegeben, sie wisse nicht, ob es an dem Drucke gestorben oder schon vorher todt gewesen sey. Sie muß daher läugnen, daß noch ein Schrei erfolgt sey, als sie mit dem Kinde am Heerde gesessen; denn sonst würde sie wissen, daß es noch nicht todt war, als sie es in ihren Armen hatte. Allein in dem Verhöre vom 24. Februar war Inquisitin in einer reuigen, offenbar zur Ablegung eines aufrichtigen Geständnisses geeigneten Gemüthsstimmung. Sie sagte damals; sie glaube fast, daß

sie das Kind getödtet habe, und daß es lediglich durch das Zudrücken des Halses gestorben sey. In diesem Verhöre, bei dieser Stimmung und bei dieser Selbstanklage konnte sie wohl keinen Grund haben, den von der Heitkamp bekundeten Schrei des Kindes zu läugnen, und dennoch versicherte sie hoch und theuer, daß es nicht geschrieen habe. Ferner gesteht sie dem Inquirenten, was sie bei der Confrontation der Heitkamp zu sagen sich schämte: weil es sonst alle Leute in ihrem Dorfe erführen, daß sie dem Kinde fortwährend den Hals so fest zugedrückt habe, daß es nicht einmal athmen, geschweige denn habe schreien können. Sagt nun auch die Zeugin, welche in ihren Angaben schwankt, indem sie einmal während des Schreies in einem andern Zimmer gewesen seyn, ein anderes Mal sich nur abgewendet haben will, ein drittes Mal aber zugiebt, daß sie nicht wisse, wo sie eigentlich gewesen als sie den Schrei gehört habe; sagt sie nun auch nicht absichtlich die Unwahrheit, so ist es doch allerdings wahrscheinlicher, daß sie sich irrt, als daß die Inquisitin die Unwahrheit angiebt, zumal wenn man bedenkt, wie leicht ein solcher Irrthum ist; denn wer hat wohl nicht einmal einen Ton gehört, der wie der Schrei eines neugebornen Kindes klingt. Das Drehen einer Thür, ein Zugwind, ein Thier, bringen oft ähnliche Töne hervor. Auf allen Fall beweiset die Aussage einer einzelnen Zeugin nach rechtlichen Grundsätzen nicht. Wenn daher die letztere Todesart durch Schwäche, Verletzung und Vernachlässigung als wahrscheinlicher von den Gutachtern dargestellt wird, so verliert diese Wahrscheinlichkeit ihr Gewicht mit dem Wegfallen eines Thatumstandes, auf welchem sie mit begründet war. Es ist ferner, als die Untersuchung materiell schon vollständig vorlag, ein zweites Gutachten von den Obducenten unter Mittheilung der Acten gefordert, und zwar über folgende demselben vorgelegte Fragen: 1) Kann das Kind möglicher

Weise durch den Fall mit dem Kopfe auf die gepflasterte Auffahrt oder in Folge desselben gestorben seyn? 2) Sind die am Kinde bei der Obduction gefundenen Verletzungen am Halse durch die Falten des Rockes, in den es gewickelt war, und durch die daselbst angebrachten Haken und Oesen verursacht? 3) Ist das von der Inquisitin eingestandene feste Zudrücken des Halses als einzige Todesursache anzusehen? oder nur 4) als nächster und vorzüglichster Grund des Todes? 5) Ist als bestimmt anzunehmen, daß das Kind zu der Zeit, als selbiges von der Nirkus der Inquisitin abgenommen ward, bereits todt war, und ist es überall noch möglich, dies mit Gewißheit zu ermitteln? 6) Auf welche Weise ist der Tod des Kindes herbeigeführt, da es nicht apoplektisch, nicht suffocatorisch, nicht an Verblutung gestorben? Die Antwort fiel dahin aus: Ad 1. Die bekannte Klein'sche, mit 183 Fällen belegte Theorie*), daß Kinder durch den Sturz bei der Geburt nicht umkommen könnten, sey durch spätere Forschungen dahin berichtigt, daß der Tod neugeborner Kinder auf diese Art selten erfolge. Im ersten Gutachten sey nun gesagt, daß möglicher Weise eine durch die Verletzung am Kopfe bewirkte Hirnerschütterung den Tod veranlaßt haben könne; da aber nach den späteren Acten bestätigt sey, daß das Kind nach dem Falle noch geschrieen habe (dies nahmen die Gutachter auch schon beim ersten Gutachten in der vorangeschickten Species facti an), nach einer Hirnerschütterung aber, wenn sie bedeutend sey, alle Lebenskraft plötzlich erlösche, so sey nicht anzunehmen, daß eine Erschütterung des Gehirns das Kind schnell getödtet habe. Doch sey es wohl möglich, daß nach einer gelinden Hirnerschütterung das Kind erst noch schwach leben, und dann auch ohne

*) Hufeland und Harleß Journal, November 1815. S. 105. Klein Bemerkungen über die bisher angenommenen Folgen des Sturzes der Kinder. Stuttgart 1817.

Hinzutreten einer andern Gewaltthätigkeit habe absterben können. Ad 2. Die am Halse des Kindes gefundenen Verletzungen könnten möglicher Weise wohl durch die Falten des Rockes und durch die am Rocke befindlichen Haken und eine abgebrochene Oese entstanden seyn, wenn Inquisitin den Rock so fest, wie sie angebe, an den Hals des Kindes gedrückt habe, und dann möchte die große pergamentartig anzufühlende Stelle in der Gegend des Kehlkopfs durch das starke Drücken des Rockes und seiner Falten, die eilf kleinen Verletzungen aber durch die beiden Haken und besonders durch die zerbrochene Oese entstanden seyn, welches aber nur dann möglich sey, wenn sich der Rock oft während des Drückens verschoben habe. Wahrscheinlicher bleibe es aber, daß wenigstens die 11 kleinen Verletzungen durch Einkneifen mit den Nägeln an den bloßen Hals des Kindes entstanden seyen, da diese mit Kniffen der Nägel so große Aehnlichkeit gehabt hätten. Ad 3. u. 4. Das Zudrücken des Halses könne nicht als einzige, nicht als nächste oder vorzüglichste Todesursache des Kindes angesehen werden; da an dem Leichname die Zeichen der Erstickung und der Apoplexie fehlten. Ad 5. Ob das Kind bereits todt gewesen, als es die Niehus hingenommen, darüber könne der Befund der Leiche keine gewisse Aufklärung geben. Ad 6. Auf welche Weise der Tod des Kindes erfolgt sey, darüber lasse sich mit Gewißheit nichts bestimmen. Am wahrscheinlichsten sey folgende Erklärungsart: das zarte kleine Kind müsse durch die Verletzung am Kopfe, sie möge entstanden seyn wie sie wolle, bedeutend geschwächt seyn. Es habe indessen noch geschrieen und, wie die Lungenprobe bewirsen, vollkommen geathmet. Nun habe Inquisitin den Kehlkopf und die Seiten des Halses fest zugedrückt, doch nicht so fest, wenigstens nicht so anhaltend fest, daß Erstickung oder Apoplexie habe eintreten müssen. Sey auch das Kind durch diesen Druck der Apoplexie nahe

gebracht, so habe es sich doch bei etwas nachlassendem Drucke um so eher wieder erholen können, da bei neugebornen Kindern das foramen ovale und der ductus arteriosus Botalli noch offen seyen und das Blut seinen Lauf noch einige Zeit, wie beim Fötus nehmen können. So habe das Kind abwechselnd dem Tode nahe seyn und sich wieder erholen können. Die Acten ergäben mit großer Wahrscheinlichkeit, daß das Kind noch geschrieen, als die Inquisitin damit beim Feuerheerde gesessen habe. Nachher sey kein Leben mehr bemerkt und das Kind wahrscheinlich aus Schwäche gestorben. Doch sey es wohl möglich, daß das Kind zu der Zeit, als die Riehus es hingenommen habe, nur scheintodt gewesen sey und durch zweckmäßige Belebungsversuche habe gerettet werden können; denn eine absolute Todesursache habe sich bei der Section nicht gefunden. Im Wesentlichen sind also die Gutachter bei ihrer bereits früher geäußerten Meinung geblieben. Ad 1. nehmen sie fortwährend an, daß das Kind an Hirnerschütterung, ohne Hinzutreten einer andern Gewaltthätigkeit habe sterben können, nur sey es nicht schnell daran gestorben, denn es habe nach dem Falle noch geschrieen. Meinen sie damit den ad 6. des Gutachtens auch erwähnten Schrei am Heerde im Heitkamp'schen Hause, so gilt davon das bereits oben Gesagte, daß dieser Thatumstand unerwiesen sey, und daß daher keine Folgerungen auf denselben gebaut werden dürfen. Meinen sie damit das erste Geschrei des Kindes gleich nach der Geburt, so erfolgte dies während und unmittelbar nach dem Sturze, und beweiset nur, daß das Kind noch so lange nach dem Sturze gelebt habe, daß es habe zweimal aufschreien können. Nur so viel ist aus der Antwort ad 1. des Gutachtens zu entnehmen: Eine Hirnerschütterung tödtet nicht immer sofort, nicht im Augenblicke des Falles, Stoßes, Schlages, kann aber nach einiger Zeit den Tod

ohne Hinzutreten anderer Umstände bewirken — das Kind hat nach dem Falle geschrieen — ergo ist es nicht sofort gestorben. Dies schließt aber nicht aus, daß es nicht so- fort nach dem Schrei gestorben seyn könne, denn die Zeit, binnen welcher die tödtliche Nachwirkung einer Hirn- erschütterung eintreten kann, läßt sich nicht genau bestim- men, und es wird auch von den Gutachtern nicht behaup- tet, daß eine solche bestimmte Zeit angegeben werden könne; sie kann Tage, Stunden, Minuten lang seyn. Die Gutachter müssen also einräumen: daß nach medici- nischen Gründen nicht bestritten werden könne, daß das Kind nicht blos an Hirnerschütterung gestorben, daß diese Todesart vielmehr wohl möglich sey. Im Uebrigen be- harren sie dabei, daß keine absolute Ursache des Todes an der Leiche gefunden sey; hieraus folgt unbestreitbar: daß die Gutachter nicht wissen, mithin nicht angeben können, woran eigentlich das Kind der Inquisitin gestorben sey. Ihre Angaben über die Todesart sind daher nur Vermu- thungen, denen eine völlig sichere Basis fehlt. — Nachdem dieses Gutachten erstattet war, legte das Untersuchungs- gericht die Acten dem Obergerichte zur Beurtheilung vor: ob schon jetzt zum articulirten Schlußverhöre zu schreiten oder noch ein anderweites ärztliches Gutachten einzuholen sey? Auf Verfügung des letztern ist von der medicinischen Facultät zu Göttingen ein Gutachten über folgende dersel- ben vorgelegte Fragen erstattet: 1) War das Kind der Inquisitin G. R., das sie in der Nacht vom 24 bis 25. Januar 1834 geboren hat, ein reifes und lebensfähiges? Diese Frage wird mit ausführlichen Gründen dahin be- antwortet, daß es lebensfähig und höchst wahrscheinlich auch reif gewesen. In letzterer Hinsicht ist darauf mit Rücksicht genommen, daß die Inquisitin schon früher ein zwar reifes aber mageres nur 5 Pfund 11 Loth schweres Kind geboren habe, mithin nach ihrer Individualität an-

zunehmen sey, daß die von ihr getragenen Kinder von Natur zart und klein seyen. 2) Ist das Kind a) lebend geboren, und hat es b) noch einige Zeit nach der Geburt gelebt? Antwort: das Kind sey lebend geboren (wie aus dem Befunde nachgewiesen wird); die zweite Frage wolle man im fernern Verlaufe des Gutachtens beantworten. 3) Kann, wenn das Kind lebte, insbesondere mit Rücksicht auf die Art der Geburt und der Behandlung nach derselben, als möglich oder wahrscheinlich angenommen werden, daß das Kind zu der Zeit, als die Inquisitin mit demselben am Heerde saß, noch gelebt und geschrieen habe? Antwort: die Geburt sey, wie aus den Acten hervorgehe, eine leichte, sehr rasche gewesen, so daß das Kind, während Inquisitin im Begriffe gewesen niederzuhocken, von ihr auf die gepflasterte Auffahrt mit dem Kopfe vorangeschossen sey, ohne Zweifel sey dabei die Nabelschnur abgerissen; das Kind habe nach der Geburt geschrieen, sey von der Inquisitin aufgehoben, mit dem alten Rocke gänzlich bedeckt worden. Dabei habe Inquisitin, nachdem sie aufgestanden, die rechte Hand um den Hals des Kindes gelegt, und nachdem sie das Heitkampsche Haus betreten, gleich angefangen einen Druck auf den Hals auszuüben, der, nach ihrem Geständnisse, anhaltend fortgesetzt und gerade zu der Zeit, als sie am Heerde gesessen, recht fest ausgeübt sey. Nothwendigerweise habe das Kind dadurch am kräftigen Einathmen verhindert werden müssen, indem einmal *die Luft durch das völlige Umschlagen des Rockes über das Kind abgehalten sey, zum Munde desselben zu dringen*, ferner aber auch die Athmungswerkzeuge selbst, der Kehlkopf in seinen nächsten Umgebungen der Kraft beraubt seyen, das wenige Quantum Luft, welches *vielleicht* noch zum Kinde gelangen konnte, in sich aufzunehmen. Wenn sich nun auch nicht gewiß bestimmen lasse, daß das

Kind, als die Inquisitin mit demselben am Heerde gesessen habe, bereits todt gewesen sey, so sey doch soviel zu behaupten, daß, wenn es überhaupt noch gelebt, dieses Leben nur noch ein schwaches und mehr ein Ringen mit dem Tode gewesen sey; wobei wohl noch in Betracht komme, daß das Kind ein von Natur schwächliches und mit wenig Lebenskraft versehenes gewesen sey; daß mithin die angebrachten Schädlichkeiten um so eher im Stande gewesen, nachtheilig auf das Leben des Kindes zu wirken. Aus den angegebenen Gründen könne es daher eben so wenig als gewiß angegeben werden, daß das Kind, als die Riehus es hingenommen, noch gelebt habe, als auch das Gegentheil, daß es bereits todt gewesen, nicht geradezu behauptet werden könne. Zwar habe die Riehus es für todt gehalten, es ungewöhnlich schlaff gefunden, und ohne nähere Untersuchung weggelegt, dennoch sey es vielleicht nur scheintodt und durch zweckmäßige Wiederbelebungsversuche zu retten gewesen. 4) Ist es hingegen gewiß, daß das Kind damals, als die Riehus es der Mutter abnahm, bereits todt gewesen, und kann dieses eventuell ausgemittelt werden? Antwort: man könne dies nicht für ganz gewiß und ausgemacht halten, um so weniger, wenn es erwiesen sey, daß das Kind später noch, wenn auch dumpf und heiser geschrieen habe, wodurch dann bewiesen wäre, daß doch noch Luft zum Munde des Kindes habe dringen können. Auch erhelle überall aus den Acten, daß der Druck durch die Hand der Mutter nur über dem Rocke ausgeübt sey, mithin nicht zu jeder Zeit gleichmäßig auf den Hals des Kindes habe wirken können (?); eventuell könne hier nichts weiter ausgemittelt werden. 5) War, das Leben des Kindes vorausgesetzt, die Todesart desselben eine natürliche oder eine gewaltsame? Antwort: das Kind sey lebend geboren, die Riehus habe es ohne Lebenszeichen zu bemerken, aus den Armen der In-

quisitin genommen. Die Ursache dieses Zustandes müsse in die Zeit fallen, welche zwischen dem Aufnehmen des Kindes vom Boden und bis zu der Zeit, wo es die Riehus hingenommen habe, verstrichen sey. Aus dem Geständnisse der Inquisitin erhelle, wie sie es ganz in den Rock gewickelt und mit der Hand den Rock fest um den Hals zusammengedrückt habe, so fest, daß es nicht habe athmen können. Dieser Druck, der schon draußen vor der Thür geschehen (?), sey immer fortgesetzt, bis die Riehus das Kind hingenommen habe. Die Spur dieses Druckes habe sich am Kehlkopfe gezeigt, und sey von der Hebamme als Zeichen eines Druckes gleich erkannt, eben so von der Riehus bemerkt und im Obductionsprotocolle genau beschrieben. Sey es nun auch nicht wahrscheinlich, daß Inquisitin das Kind mit den Nägeln gekniffen, so gewinne es dagegen mehr Wahrscheinlichkeit, daß die Schrammen, durch die Falten des Rockes und Haken und Oese, welche gerade auf dieser Stelle des Halses gelegen haben, entstanden seyen. Seyen nun auch keine deutliche Zeichen der Erstickung (etwa undeutliche?) bei der Section wahrgenommen, so könne das doch die Annahme, daß Kind sey durch die von der Mutter vorgenommene Procedur die auf Entziehung der Luft hingezweckt habe, ums Leben gekommen, nicht aufheben, da der Druck von Seiten der Mutter nicht auf einmal und unmittelbar auf den Hals des Kindes, aber doch lange genug, wenn auch mittelbar, durch den umwickelten Rock ausgeübt worden, und daß er selbst unter diesen Umständen stark genug ausgeübt worden, beweisen die Spuren davon am Halse der Leiche. Da nun aber, wie ad 4. bemerkt, nicht in Abrede gestellt werden könne, die Riehus habe das Kind in einem nur scheintodten Zustande, aus dem es wieder ins Leben habe zurückgebracht werden können, empfangen, so könne die Antwort auf die 5te Frage nur seyn: „Die Todesart des Kin-

„Sie ist insofern eine gewaltsame gewesen, als durch das „verbrecherische Verfahren der Mutter das Kind für die „Zeit, wo eben dies Zudrücken des Halses fort ausgeübt „wurde, des allernothwendigsten Bedürfnisses des Lebens, „der Luft, beraubt wurde; daß aber der wirkliche Tod „und nicht etwa der Scheintod, der freilich hernach in den „wirklichen Tod überging, unmittelbar dadurch bewirkt „worden sey, kann nach dem schon früher Geäußerten „nicht unbezweifelt ausgesprochen werden, da die Beweise, „welche dies bekräftigt hätten, nämlich vergeblich ange„wandte Wiederbelebungsversuche, fehlten." Ein ähnlicher Fall komme bei der Geburtshülfe vor, wenn ein Kind mit umschlungener Nabelschnur geboren werde. Oft schreie es schon während oder nach der Geburt; werde dann die Nabelschnur straffer angezogen, so trete ein Aufhören aller Lebenszeichen ein, und nach gelöseter Nabelschnur bedürfe es, um das Kind wieder ins Leben zu rufen, kräftiger Wiederbelebungsversuche, worauf das Leben in der Regel in 10—15 Minuten wieder eintrete. 6) Ist in dem Falle, wenn die Todesart eine gewaltsame war, nach physischen Merkmalen eine dem Kinde vorsätzlich zugefügte Gewaltthätigkeit, und welche, anzunehmen, oder können die Spuren der erlittenen Gewalt und der Tod wahrscheinlicher oder möglicher Weise von dem Vorgange der Geburt herrühren? Antwort: der erste Theil dieser Frage sey bereits ad 5. beantwortet, indem daselbst angegeben sey, daß des Kindes Todesart insofern eine gewaltsame gewesen sey, als demselben die Luft durch gewaltsames Zupressen des Halses entzogen und dasselbe dadurch in den leblosen Zustand versetzt worden sey, in dem die Niehus es empfangen habe. Wie die Spuren der Gewalt am Halse entstanden, sey von der Inquisitin auf eine glaubwürdige Weise angegeben (wie aus mehreren angeführten Gründen versichert wird), mithin müsse man der Meinung

seyn,

sind; „daß die Spuren der erlittenen Gewalt am Halse „der Leiche eben so wenig wie der Tod von dem Vorgange „der Geburt herrühren könnten." 7) Steht insbesondere die Unterlassung der Unterbindung der Nabelschnur in nahem oder entferntem Causalzusammenhange mit dem erfolgten Tode des Kindes? Diese Frage wird verneint, weil alle Gefäße die gehörige Menge Blut gehabt, die Hautfarbe natürlich gewesen, die Nabelschnur 18 Zoll 2 Linien lang und abgerissen, nicht abgeschnitten gefunden, auch Verblutung durch den Nabelstrang bei schwachen Kindern seltener als bei starken sey. 8) Kann das Kind möglicher Weise durch den Fall mit dem Kopfe auf die gepflasterte Auffahrt oder in Folge desselben gestorben seyn, und sind Gründe vorhanden, diesen Fall als die alleinige oder vorzügliche oder doch als mitwirkende Ursache anzusehen? Das Kind sey aus den Geburtstheilen — nach Messung des Gerichts — aus einer Höhe von 2 bis 2½ Fuß gefallen. (Es ist nämlich in den Acten angegeben, Inquisitin sey 5 Fuß 6 Zoll groß, mithin werde das Kind 2 — 2½ Fuß tief gefallen seyn). Diese Entfernung sey zwar immer noch bedeutend genug, um dem Kinde gefährlich zu werden, allein offenbar sey die Gewalt des Sturzes gemildert, indem das Kind durch die 26zöllige Nabelschnur aufgehalten sey, die sich auch abgerissen vorgefunden habe, und kürzer gewesen sey als die Tiefe des Falles. Dadurch sey es denn auch gekommen, daß bei der Section, wolle man nicht die dunkelblaue Beschaffenheit eines großen Theils des Pericranii und das Vorhandenseyn einiger Tropfen Blutes unter demselben als unbedeutende Zeichen des Sturzes annehmen, fast (?) gar keine bedeutende Zeichen in Folge des Sturzes gefunden worden, namentlich kein Schädelknochenbruch, kein Blut-Extravasat unter den Schädelknochen, auf dem Tentorium oder der Basis cranii. Blutergießung inner-

halb der Schädelhöhle, eine der gewöhnlichsten Erscheinungen, die unter diesen Umständen als nächste Ursache des Todes angesehen werden, habe sich also nicht gefunden. Hirnerschütterung habe aber nicht eintreten können, weil der Fall durch die Nabelschnur gemildert sey, auch habe das Kind nach der Geburt vernehmlich geschrieen, ja, wenn man den Aussagen der Zeugen (rectius einer Zeugin) trauen dürfe, noch am Heerde. Dies sey der beste Beweis, daß der Sturz dem Kinde nicht so gefährlich gewesen, daß er ihm auf der Stelle das Leben geraubt habe. Nehme man hinzu, daß Fälle beobachtet seyen, wo Kinder, ohne die mindeste Gefahr, bei der Geburt auf den harten Boden gefallen, so müsse man die obige 8te Frage dahin beantworten: daß das Kind durch den Fall mit dem Kopfe auf die gepflasterte Auffahrt nicht gestorben, und daß dieser Sturz weder als alleinige, noch als vorzügliche Todesursache zu betrachten sey. Eben so wenig könne man annehmen, daß das Kind in Folge des Sturzes gestorben, oder daß der Sturz als mitwirkende Todesursache anzusehen sey, da das Kind, nach dem Ergebnisse der Acten, noch gelebt und geweint als es auf der Erde gelegen, mithin nicht einmal eine Betäubung vorhanden gewesen sey. 9) Sind die am Kinde bei der Obduction vorgefundenen Verletzungen am Halse durch die Falten des von der Inquisitin lose mitgenommenen Rockes und die daran befindlichen Haken und Oese verursacht? Antwort: Es sey schon ad 6. angegeben, daß dies sehr wohl der Fall seyn könne. 10) Ist das von der Mutter geständige Zudrücken des Halses als einzige, nächste oder einwirkende Todesursache anzusehen? Diese Frage sey ad 5 u. 6. bereits beantwortet. 11) Wenn die im Vorstehenden angegebenen Thatsachen weder einzeln noch zusammen genommen als die eigentliche Todesursache des Kindes möchten angenommen werden können: worin ist

denn der vorzüglichste und nächste Todesgrund zu suchen, und in wiefern verhalten sich dazu die angegebenen Data als einwirkende Ursachen des Todes? Antwort: Aus dem früher Beantworteten erledige sich diese Frage dahin: daß weder die Unterlassung der Unterbindung der Nabelschnur, noch der Sturz auf den Boden als eigentlicher Grund des Todes des Kindes anzusehen sey, sondern daß, wie oben zu Nr. 5. bereits angegeben, als nächste Veranlassung zum Tode des Kindes freilich das geständige Zudrücken des Halses von Seiten der Mutter gegeben, wobei aber von neuem zu wiederholen sey, daß nicht mit völliger Bestimmtheit könne ermittelt werden, ob das Kind, als die Niehus es mitgenommen, wirklich schon todt gewesen sey, oder ob es sich nur in einem scheintodten Zustande befunden habe, aus dem es durch zweckmäßige Wiederbelebungsversuche habe errettet werden können, der aber, da diese unterlassen, in den wirklichen Tod übergegangen sey. Das Resultat dieses Gutachtens ist also, um es nochmals zu wiederholen: Das lebendig und lebensfähig geborne, höchst wahrscheinlich auch reife Kind der Inquisitin ist durch den auf seinen Hals ausgeübten Druck in einen Zustand der Schwäche, oder des Scheintodes versetzt, und in diesem Zustande hülflos geblieben und gestorben, während es vielleicht durch zweckmäßige Hülfe noch zu retten war. — Nach diesem Gutachten erscheint die Inquisitin allerdings als die Mörderin ihres Kindes, denn es ist durch ihre, in tödtlicher Absicht ihm zugefügte, gewaltthätige Handlung gestorben; diese Handlung war aber nicht absolut lethal, sie ward nur tödtlich durch den Umstand, daß dem Kinde im scheintodten Zustande keine zweckmäßige Hülfe geleistet ward. Hier liegen nun dem Richter zwei sehr verschiedene Gutachten Sachverständiger vor, und es fragt sich, an welches er sich halten soll? Ohne Zweifel an dasjenige, welches ihn überzeugt, und diese Ueberzeu-

gung muß er durch eine reifliche Erwägung der Gründe der verschiedenen Gutachten gewinnen. Denn ein Gutachten ohne Gründe hat als ein nudum assertum gar keinen Werth. Eben so wenig kann es Werth haben, wenn die Gründe nicht überzeugend sind; und es besteht kein Gesetz, welches den Richter unbedingt an das ärztliche Gutachten verwiese — der Art. 134. der Carolina bezielt einen ganz andern Fall. — So viel ist zuvörderst gewiß, daß keine absolute Ursache des Todes an der Leiche gefunden ist. Die ersten Gutachten behaupten dies bestimmt, und im zweiten Gutachten sind ebenfalls keine solche Todesursachen angeführt. Mithin beruht der Ausspruch der Facultät, wie der der Obducenten, nur auf Vermuthungen und Gründen vermeintlicher Wahrscheinlichkeit, und es kann nie mit völliger Gewißheit gesagt werden, daß der Tod durch den Druck am Halse und die dadurch bewirkte Entziehung der Luft entstanden sey, weil keine Zeichen des Erstickungstodes an der Leiche gefunden sind, und der Tod aus Schwäche keine erkennbare untrügliche Zeichen hinterläßt. Es bleibt daher möglich, daß der Tod auf andere Weise erfolgt sey, und namentlich durch die Hirnerschütterung in Folge des Sturzes. Die Gründe, aus welchen die Facultät dies in Abrede stellt, können eine genügende Ueberzeugung nicht gewähren. Zuvörderst wird zugegeben, daß der Sturz aus einer Höhe von 2 bis $2\frac{1}{2}$ Fuß einem Kinde gefährlich werden könne. Wird dagegen angeführt, daß sich Fälle ereignen, wo ein solcher Sturz unschädlich geblieben ist, so kann dieses den ersten Satz, daß er auch schaden könne, nicht ausschließen; denn gegen die 183 von Klein angeführten Fälle haben andere Aerzte auch viele Fälle wo Schaden entstanden ist, nachgewiesen *). Im vorliegenden Falle soll der Sturz durch

*) S. Neues Archiv d. Cr. Rechts Bd. 7. S. 632. in Note 11. das.

die Nabelschnur aufgehalten und dergestalt gemildert seyn, daß eine Hirnerschütterung nicht habe Statt finden können. Dem ist aber nicht so. Wie hoch eigentlich das Kind gefallen ist, läßt sich unmöglich genau nachweisen; denn es hängt davon ab, wie weit die Knie der Gebährenden, in dem Augenblicke als das Kind hervorschoß, gekrümmt waren; wie groß die Entfernung der Geburtstheile der Inquisitin von dem Boden war. Nun war aber die Nabelschnur über 25 Zoll lang, die Entfernung vom Nabel des Kindes bis zu dessen Kopfe muß 7 bis 8 Zoll betragen haben, da das Kind 16 Zoll lang war. Mithin konnte das Kind, wenn es, wie bei der Leichtigkeit der Geburt zu vermuthen ist, mit dem Kopfe voran geboren ward und wenn es mit demselben als dem schwersten Theile voranfiel, 32 bis 33 Zoll tief fallen, ohne von der Nabelschnur, die aus den erweiterten Theilen schnell nachgleiten mußte, aufgehalten zu werden. Auch kann die Höhe des Falles wohl kaum 2½ Fuß betragen haben, selbst wenn die Biegung der Knie nur gering war. Hätte Inquisitin, als sie niederhockte, mit dem Gesichte nach Heitkamps Hause zugekehrt gestanden, so würde die Abschüssigkeit der Auffahrt, als die Tiefe des Falles vermehrend, in Betracht kommen; allein sie stand mit der rechten Seite dem Hause zugewandt, das Terrain hinter ihr, auf welches das Kind fiel, war also nicht abschüssig, nicht niedriger als dasjenige, auf welchem sie stand. Wäre der Fall durch die Nabelschnur aufgehalten, so würde das Kind wahrscheinlich auf dem Rücken gelegen haben, es lag aber nach der Angabe der Inquisitin auf dem Bauche. Auch ist, wie Mittermaier — Neues Archiv Band 7. S. 637. — anführt, wenig Gewicht auf die Behauptung, daß die Nabelschnur den Fall mildere, zu legen, zumal wenn dieselbe die ungewöhnliche Länge von 25 Zoll hat. Es wird ferner angeführt, die Nabelschnur sey durch den Fall zerris-

seu. Freilich erinnert sich Inquisitin nicht, daß sie dieselbe abgerissen habe, glaubt daher, daß sie von selbst zerrissen sey, allein es erscheint sehr zweifelhaft, ob sie hierin nicht irre; da gerade die besondere Länge der Nabelschnur, die größer als die Entfernung des Falles war, das Reißen durch den Fall unwahrscheinlich macht, das Kind auf dem Bauche lag und der Nabelstrang, welcher aus drei mit derben Membranen bekleideten Gefäßen besteht, bei dem geringen Gewichte des Kindes von nur 4½ Pfund wohl nicht leicht reißen konnte. Ob überall die Nabelschnur leicht reiße, ist wenigstens nach den von Mittermaier a. a. O. S. 637. citirten Aerzten sehr streitig und auf den Glauben der Inquisitin wohl nur wenig Gewicht zu legen, da es in der Natur der Sache liegt, daß sie nicht über jeden Moment und jede einzelne Handlung, während eines Zustandes, in dem sie in der höchsten Aufregung aller körperlichen und geistigen Gefühle des Schmerzens, der Angst, der Verzweiflung gewesen seyn muß, genaue Rechenschaft ablegen kann. Wem ist es wohl nicht schon begegnet, daß er in einem Zustande großer Aufregung gleichsam instinctmäßig, ohne sich dessen bewußt zu seyn, irgend eine Handlung begangen, an die er vorher nicht gedacht hat, und deren er sich nachher nicht erinnert? So kann auch sehr wohl die Inquisitin die Nabelschnur mit ihren Händen zerrissen haben, ohne es irgend zu wissen, und sich zu erinnern, daß sie es gethan oder gewollt habe, mithin glauben, daß sie von selbst zerrissen sey, während es nicht geschehen ist. Ferner wird in dem Gutachten gesagt: daß, wolle man nicht die dunkelblaue Beschaffenheit eines großen Theils des Pericranii und einige Tropfen Blut unter demselben als unbedeutende Zeichen des Sturzes annehmen, fast gar keine bedeutende Zeichen in Folge des Sturzes gefunden seyen. Hiernach sind außer den angegebenen unbedeutenden Zeichen des

Sturzes fast, oder beinahe, gar keine bedeutende Zeichen in Folge desselben gefunden — es müßten also außer der dunkelblauen Farbe des Pericranii und dem Blute unter demselben doch einige, wenn auch nur wenige bedeutende Zeichen gefunden seyn, wenn der Ausdruck „fast gar keine" eine Bedeutung haben sollte; dennoch aber vermißt man eine Angabe derselben. Vielleicht kann die im Obductionsprotokolle bezeichnete ziemliche Anfüllung der Gefäße der dura mater, welche abnorm ist und auf eine Congestion des Bluts nach dem Kopfe hindeutet, als ein solches Zeichen des Sturzes betrachtet werden; freilich kann aber der Richter, als solcher, darüber nicht urtheilen. Endlich ist das Schreien des Kindes nach der Geburt nur ein Beweis, daß es nicht auf der Stelle, nicht im Augenblicke des Falles gestorben ist, daß es vielmehr noch einige, wenn auch nur kurze Zeit gelebt hat, keinesweges aber kann es beweisen, daß das Kind nicht allein und ohne Hinzukommen anderer Schädlichkeiten an Hirnerschütterung ums Leben gekommen ist. Diese Möglichkeit behaupten die ersten Gutachter, und die Facultät führt keine Gründe an, welche dieselbe ausschließen, und der Sturz mit dem Kopfe voran, auf eine gepflasterte Auffahrt, die mit großen Steinen, welche der Last des Erntewagens nicht leicht nachgeben, versehen zu seyn pflegt, mochte unsanft genug seyn, um eine Hirnerschütterung zu veranlassen. Daß an der Leiche, der sorgfältigen Nachforschung ungeachtet, keine absolute Todesursache hat gefunden werden können, beweiset, daß das Kind eines solchen Todes gestorben ist, welcher sinnlich erkennbare Zeichen der Todesursache nicht hinterläßt. Das ist nun aber gerade bei dem Tode durch Hirnerschütterung, wie die ersten Gutachter angeben, und bei dem Tode an Schwäche der Fall, und gerade hierdurch wird es wahrscheinlich, daß das Kind entweder an Hirnerschütterung oder an Schwäche gestorben

ist. Auf allen Fall ist wohl noch zu berücksichtigen, daß das vielleicht nicht einmal reife, gewiß aber zarte und mit geringer Lebenskraft versehene Kind, in einer Januars-Nacht, im Freien geboren und auf die kalte Erde gefallen ist, auch daß alle Schädlichkeiten auf ein so elendes schwaches Wesen einen viel nachtheiligern Einfluß üben mußten, als dies bei einem völlig reifen kräftigen Kinde der Fall gewesen seyn würde, welches vielleicht unter gleichen Umständen keinen Schaden gelitten hätte. Ob nicht auch der kurz vor der Entbindung Statt gefundene Beischlaf einigen Einfluß, wenigstens auf eine Verfrühung der Entbindung, hat haben können, darüber haben sich die Aerzte nicht geäußert, dem Laien kann es so scheinen. Diesem Allen nach kann das Facultäts-Gutachten dem Richter nicht die juristische Ueberzeugung gewähren, daß der Tod des Kindes durch den Druck auf dessen Hals auch nur mittelbar bewirkt ist, vielmehr kann derselbe sich nur an das erste Gutachten halten und seine Beurtheilung des vorliegenden Straffalles auf folgende Ansicht gründen: 1) Die eigentliche Ursache des Todes des Kindes ist nicht zu ermitteln. 2) Vielleicht ist es ohne Hinzukommen anderer Umstände an Hirnerschütterung gestorben, worauf die Beschaffenheit des Pericranii und das Blut unter demselben als Folge des Sturzes (vielleicht auch die ziemliche Anfüllung der Gefäße der dura mater mit Blut) hindeuten. 3) Vielleicht ist es gestorben, a) weil es von Natur schwach und wenig lebenskräftig war; b) weil es durch den Vorgang bei der Geburt (in einer Winternacht im Freien, mit einem Sturze auf dem kalten gepflasterten Boden) noch mehr geschwächt ward; c) weil dem, im Zustande angeborner und durch den Vorgang bei der Geburt vermehrter Schwäche sich befindenden Kinde die Einathmung der Luft gehindert ward; d) weil es in diesem Zustande äußerster Schwäche, einem Ringen zwischen Leben und Tod,

oder einem Scheintode, ohne Hülfe gelassen ward. Nach den Acten muß man also den Grund des Todes suchen, entweder a) in Hirnerschütterung, oder b) in Schwäche und Vernachlässigung. Wäre es an Hirnerschütterung gestorben, so könnte man diese bei jedenfalls mangelndem Beweise eines andern Entstehungsgrundes nur dem Sturze aus dem Schooße der Mutter auf die harten Steine zuschreiben, und dann wäre die Inquisitin an dem Tode des Kindes gänzlich unschuldig, da sie ihre Schwangerschaft nicht verheimlicht und in der Stunde der Geburt Hülfe gesucht hat, wo sie glaubte, sie am sichersten zu finden, nämlich bei einer Nachbarin, die selbst Mutter war. Zu ihrer eignen Mutter hatte sie nicht hinkommen können und ihren Schwängerer vergeblich gebeten, sie dahin zu führen. Ja, selbst wenn an der Leiche die Zeichen des Erstickungstodes gefunden wären, selbst dann würde es noch an der vollkommenen Gewißheit mangeln, daß das Kind durch eine verbrecherische Handlung der Mutter das Leben verloren habe. Denn als Inquisitin in der Winternacht, ohne ihre Schuld hülflos, niederkam, wickelte sie ihr Kind in dem zu diesem Zwecke mitgenommenen wollenen Rock, in der Absicht, wie sie versichert, um es vor Kälte zu schützen. Sie wickelte das Kind ganz darin ein, so daß kein Theil heraussah, und hielt mit der rechten Hand den Rock über den Kopf und um den Hals des Kindes zu — nicht um es zu tödten — denn diese Absicht entstand erst später — sondern um es vor Kälte zu schützen; also in liebevoller, nicht in böser Absicht. Man darf den Angaben der Inquisitin über den Zeitpunkt des ersten Entstehens der Mordgedanken nicht mißtrauen, denn ihr ganzes Benehmen bis zur Entbindung zeigt es deutlich, daß sie, während der Schwangerschaft und während sie Hülfe bei der Geburt suchte, keinen Mordgedanken hatte. Man muß

sich also lediglich an ihr Bekenntniß halten, und nach diesem entstanden die Mordgedanken erst, nachdem Heitkamp sie in das Haus eingelassen und nachdem sie einige Schritte auf der Hausdiele vorwärts gemacht hatte. Starb nun das Kind früher dadurch, daß ihm durch das Zusammenhalten des Rockes über dem Kopfe die Luft entzogen ward, an Erstickung, und die Möglichkeit einer derartigen Entziehung der Luft ist in dem Facultäts-Gutachten zur dritten Frage zugegeben; so hat Inquisitin damals den animum occidendi noch nicht gehabt, vielmehr hat sie das Kind blos culpose getödtet. Eine solche Culpa könnte ihr dann aber gar nicht angerechnet, sie müßte vielmehr, abgesehen von dem spätern Versuche, völlig straflos bleiben, denn sie hatte Hülfe gesucht und nicht gefunden, sie mußte während der hülflosen Niederkunft in einem Zustande der Angst und Aufregung gerathen, welcher eine ruhige und genaue Prüfung der Mittel, welche sie zur Rettung des nackten Kindes in der kalten Nacht anwendete, nicht zuließ, und wenn sie sich in dem Mittel vergriff, so kann sie deshalb keine Strafe leiden. Allein dieser Fall liegt nicht vor, weshalb ein weiteres Verweilen bei demselben unnöthig scheint. Wäre das Kind an Schwäche gestorben, so läge ebenfalls noch kein genügender Beweis vor, daß gerade die verbrecherische Handlung der Mutter der vorzüglichste Grund des Todes sey, da sich aus der Section der Leiche dafür keine Data ergeben haben; man könnte dann nur annehmen, daß die Handlungen der Mutter mitwirkende Ursache zum Tode des Kindes gewesen seyen, und daß diese Handlungen nur per accidens, d. h. nur deshalb lethal geworden seyen, weil dem Kinde weder von der Ehefrau Heitkamp noch von der Niehus Hülfe geleistet ward. Nun genügt zwar, zumal bei geständigen Verbrechen, ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit des Thatbestandes, und die Zweifelsucht

darf nicht so hoch getrieben werden, bloße Möglichkeiten, daß es sich anders verhalte, aufzusuchen. Es könnte daher scheinen, daß das Geständniß der Inquisitin, daß sie das Kind in der Absicht es zu tödten gedrückt habe, und daß sie überzeugt sey, es sey lediglich an diesem Drucke gestorben, der Beurtheilung dieses Straffalles zum Grunde gelegt werden dürfe, zumal nach dem Gutachten der Aerzte, diese Todesart möglich, ja wahrscheinlich ist. Allein ein Geständniß hat nur Werth, so weit es Thatsachen oder Absichten betrifft, welche der Gestehende wissen kann; so weit aber das Bekenntniß nur die Ueberzeugung des Bekennenden betrifft — hier die Ueberzeugung der Inquisitin, daß ihr Kind an den Folgen des Drucks gestorben sey — so weit ist es ganz unbeweisend, wenn es nicht durch andere Thatsachen unterstützt wird, welche dann eigentlich den Beweis ausmachen. Diese fehlen aber, da weder Beweise über die Fortdauer des Lebens des Kindes bis zu dem Zeitpunkte, wo Inquisitin anfing es in tödtlicher Absicht zu drücken, vorliegen, noch die Besichtigung der Leiche irgend einen Umstand ergeben hat, der die Ueberzeugung, welche Inquisitin in dem angegebenen Bekenntnisse ausspricht, unterstützt. — Es bedurfte daher nicht einmal des Widerrufes; das Geständniß über die Ueberzeugung der Inquisitin war auch ohne denselben völlig werthlos. Im vorliegenden Falle fehlt es nun an der zur Constatirung des Corporis delicti, jedenfalls nothwendigen hohen Wahrscheinlichkeit: daß das Kind durch eine verbrecherische Handlung der Mutter das Leben verloren hat. Mag immerhin die Wageschale der Wahrscheinlichkeit sich mehr dahin neigen, daß das Kind, wie in den verschiedenen Gutachten angegeben wird, an Schwäche und Vernachlässigung gestorben ist, als dahin, daß es an den Folgen der durch den Sturz bewirkten Hirnerschütterung sein Leben verloren hat; so ist doch soviel gewiß, daß

eine absolute Todesursache an der Leiche nicht gefunden ist, daß mithin alles, was in den Gutachten über die Todesursache angegeben wird, sich auf Conjecturen und Vermuthungen gründet, die auf keiner sichern überzeugenden Basis beruhen. Es kann daher nicht angenommen werden, daß der Beweis eines consummirten Verbrechens der Tödtung ihres Kindes wider die Inquisitin geführt sey, eben so wenig aber liegt das Gegentheil klar vor, vielmehr ist es nach den ärztlichen Gutachten nicht allein möglich, sondern auch einigermaßen wahrscheinlich, daß das Kind an den Folgen des Druckes auf seinen Hals gestorben sey. Die Inquisitin muß daher von dem Verbrechen der absichtlichen Tödtung ihres Kindes ab instantia absolvirt werden. Dagegen beruht es auf ihrem durch den Befund der Leiche unterstützten und völlig beweisenden Bekenntnisse, daß sie die Absicht hatte, ihr Kind zu tödten, und daß sie durch Zudrücken des Halses desselben den Versuch gemacht hat, ihre Absicht zu verwirklichen. Bei der Beurtheilung der Strafbarkeit dieser Versuchshandlung kommt man auf eine bekannte Controverse des Criminalrechts, nämlich auf die Strafbarkeit des Versuchs eines Verbrechens mit ungeeigneten Mitteln und an einem ungeeigneten Gegenstande. Zwar ist das Zudrücken des Halses ein sehr geeignetes Mittel, einen Menschen, zumal ein neugebornes Kind, zu tödten; konnte aber das Kind damals, als dieses Mittel angewendet ward, noch getödtet werden? war es noch der Gegenstand einer Rechtsverletzung? war es nicht vielmehr schon eine Leiche? Diese Frage ist allerdings höchst wichtig, wenn man den Mordversuch an einer Leiche als criminell straflos betrachtet, ja selbst dann, wenn man annimmt, daß derselbe milder beurtheilt werden muß, als derselbe Versuch an einem lebenden Menschen. Das Strafgesetz, welches über den Versuch handelt (Peinl. Halsger. Ordnung Art. 178.) wird

von den Criminalisten verschieden ausgelegt. Tittmann (Handb. I. §. 98.) geht so weit, daß er sagt: „Strenge „genommen müsse den Thäter die volle Strafe treffen, „wenn — — — die Mittel, mit denen er die That „auszuführen glaubte, zur Hervorbringung der Wirkung „überhaupt nicht geeignet wären, oder wenn bei dem Ge„genstande, gegen welchen die Handlung gerichtet sey, die „beabsichtigte Wirkung dem Thäter unbewußt gar nicht „entstehen könne. Diese Theorie sey jedoch, setzt er hin„zu, noch nicht allgemein anerkannt." Hoffentlich wird sie es auch nie werden, sonst müßte derjenige, der Zucker statt Arsenik giebt, der einen abortus bei einer nicht schwangern Frau durch Arzneien hervorbringen, der einen Todten ermorden, ja der seinen Feind durch sympatheti- sche Mittel und Gebete tödten will, die volle Strafe eines Verbrechens erleiden, welches er nicht beging und auf die Art, wie er es versuchte, unmöglich begehen konnte. In den Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover ist freilich die Tittmann'sche Theorie, jedoch nicht in ihrem ganzen Umfange übergegangen. Nach Art. 47. soll der Versuch mit untauglichen Mitteln mit einer geringern Strafe belegt werden. Auch das Todtbeten soll nach Bauer's Anmerkungen zum gedachten Entwurfe S. 412. strafbar seyn, jedoch nur mit einer sehr geringen Strafe, wobei jedoch die Hoffnung geäußert wird, daß ein solcher Fall wohl nie zur Untersuchung kommen werde. Sehr richtig bemerkt Gans in der kritischen Beleuchtung des gedachten Entwurfs zum §. 47: „Der Versuch eines Verbrechens im „strafrechtlichen Sinne ist nur da denkbar, wo, wenn in „dem Versuche fortgefahren, ein wirkliches Verbrechen „begangen wäre." Dies ist auch den bestehenden Gesetzen über den Versuch völlig gemäß, und daß nach denselben Versuchshandlungen mit ungeeigneten Mitteln an einem ungeeigneten Gegenstande nicht strafbar seyen, hat Mit-

termaier im Neuen Archiv des Criminalrechts Band I. Nr. VI. auf eine scharfsinnige und überzeugende Weise dargethan. Quistorp, Feuerbach, Martin theilen diese Ansicht, welche in dem Art. 178. der Carolina, welche „werke, die zur vollnbringung der missethat „dienstlich seyn mögen" voraussetzt, begründet ist. Die Versuchshandlungen müssen also so beschaffen seyn, daß sie das beabsichtigte Verbrechen hervorbringen können, und der Gegenstand, an welchem ein Verbrechen versucht wird, muß auch ein Gegenstand seyn, an dem ein Verbrechen begangen werden kann. Einer Leiche kann man aber das Leben nicht nehmen, das sie nicht hat, und wenn mit der Versuchshandlung fortgefahren wird, kann doch nie ein Mord hervorgebracht werden. Ist dies richtig, so kann Inquisitin nur dann wegen Versuchs einer Tödtung ihres Kindes strafbar seyn, wenn dasselbe damals, als sie den Entschluß es zu tödten faßte und denselben auszuführen begann, noch am Leben war, sie muß aber, wenn es zu der Zeit schon todt war, straflos bleiben. Es kommt daher alles darauf an, ob die beiden Zeitpunkte genau bestimmt werden können: 1) Wann begannen die Mordversuche der Inquisitin? 2) Wann starb das Kind? Ad 1. Das Kind stürzte aus dem Schooße der Mutter, nachdem Heitkamp derselben die Hausthür verschlossen hatte und in die Kammer zu seiner Frau zurückgekehrt war. Wie er den Hülferuf der Inquisitin und den Schrei des Kindes hörte, kehrte er zur Thür zurück und öffnete dieselbe. Nachdem Inquisitin eingetreten war und einige Schritte vorwärts gemacht hatte, sey ihr, sagt sie, der Mordgedanke gekommen und habe sie denselben durch Zudrücken des Halses gleich ins Werk gesetzt. Es ist kein Grund vorhanden, dieser Angabe über den Anfang des Mordversuchs zu mißtrauen, wie bereits vorhin ausgeführt ist. Was Inquisitin vor dem gefaßten Entschlusse thut, ist kein Versuch eines Verbrechens, wie

denn überhaupt der Versuch immer die Absicht voraussetzt, und ein culposer Versuch nicht denkbar ist. Hatte Inquisitin also schon vorher, ehe sie den Entschluß zu tödten faßte, dem Kinde durch zu festes Einwickeln in den Rock oder durch zu starkes Zusammenhalten desselben über Kopf und Mund geschadet, so ist eine solche Handlung bloße, und wie vorhin angeführt, nicht strafbare Culpa. Der Anfang des Mordversuches kann näher nicht bestimmt werden, als Inquisitin angiebt: einige Zeit nachdem sie, nach ihrer Entbindung, das Haus des Heitkamp betreten hatte. Wie lange Zeit nun zwischen diesem Momente und dem Zeitpunkte der Geburt verflossen sey, läßt sich nicht gewiß bestimmen. Ohne Zweifel nur eine kurze Zeit, etwa 5 bis 6 Minuten. Heitkamp kann nämlich die Zeit nicht genau angeben, er meint, es mögen etwa 2 Minuten gewesen seyn, bis er nach dem Schrei die Thür geöffnet habe; fügt aber hinzu, genau wisse er es nicht, er sey ganz entsetzt gewesen, und könne wohl noch einige Zeit an der Thür gelauscht haben, ob Inquisitin auch weggehe. Rechnet man nun die Zeit hinzu, welche über dem Gespräche mit seiner Frau, und den Vorkehrungen, die er jedoch nicht näher bezeichnet, hingegangen seyn mag, so können es 4, 5 oder 6 Minuten gewesen seyn, bis die Inquisitin nach ihrer Entbindung von der Heitkamp an der Bodenleiter getroffen ward. Die Bodenleiter ist nach der Bauart der westphälischen Bauerhäuser immer rechts unmittelbar neben der Einfahrtsthür. An dieser Stelle ward am Morgen des 25. Januars ein Blutfleck gefunden; ein Beweis, daß Inquisitin dort eine Weile gestanden hatte. Erst als sie von hier aus einige Schritte vorwärts gethan, entstand der Mordgedanke. Nun konnte aber, wenn sie ihr Kind mit dem Rocke ganz bedeckt hatte und sie den Rock um den Kopf desselben zuhielt, möglicher Weise der Tod desselben durch Zusammenwirken von Hirnerschütte-

rung, angeborner Schwäche und Entziehung der Luft durch den das Kind ganz verhüllenden Rock eingetreten seyn, bevor sie die Absicht das Kind zu tödten faßte und auszuführen suchte. Ad. 2. haben die Aerzte, wie dies auch wohl in der Natur der Sache liegt, nicht bestimmen können, wann das Kind gestorben ist. Die ersten Gutachter nehmen an: es sey an Erschütterung des Gehirns, nicht schnell gestorben, weil es nach dem Falle noch geschrieen habe. Das heißt aber weiter nichts, als: das Kind hat noch gelebt, als es schrie. Es beweiset dieser Umstand aber nicht: ob es noch 1, 2, 3 oder mehrere Minuten nach dem Schrei gelebt hat. Die Facultät meint, es sey vielleicht nur erst scheintodt gewesen, als die Miehuis es hingenommen, gesteht aber ein, daß man es nicht genau wissen könne, weil der Beweis dafür, angebliche Wiederbelebungsversuche, fehle. Es könnte sich aber noch fragen: ob nicht aus der Beschaffenheit der Verletzung am Halse des Kindes darauf geschlossen werden könne, daß es damals, als es diesen Druck erlitt, noch am Leben war; denn diese Verletzungen und Sugillationen sind nach dem mit triftigen Gründen unterstützten Gutachten der Aerzte nicht Folge des Vorganges bei der Geburt, z. B. einer Umschlingung der Nabelschnur oder einer krampfhaften Zusammenziehung der Gebärmutter um den Hals des Kindes, sondern Folge des Drucks auf dessen Kehle nach der Geburt. „Wenn „aber" (wie Mittermaier im Neuen Archiv Bd. 7. S. 512. in der sehr lehrreichen Abhandlung, Beiträge zur Lehre vom Verbrechen des Kindermords, sagt) „ältere „Juristen, gestützt auf die Ansichten einiger Aerzte, ver„sichern, daß Blutergießungen nicht nach dem Tode ent„stehen können, so darf man wohl das ganze Gewicht, „welches man einst auf Sugillationen legte, ganz aufgeben, „wenn man erfährt, daß sich häufig Blutergießungen unter „der Haut bei Lebenden und Todten blos durch Zerspren-

„gung

„gung der Gefäße oder durch Ergießungen der Gefäßmün„dungen finden, daß vor und nach der Geburt leicht Sugillationen entstehen können" u. s. w. In demselben Bande des Neuen Archivs S. 645. wiederholt derselbe Autor: „Dagegen dürfen äußerlich beobachtete Eindrücke, oder „gedrückte Stellen mit Sugillationen an den Umgebungen „der Respirationswerkzeuge durchaus nicht als zuverlässige „Kennzeichen äußerer auf Lebende angewendeter Gewalt be„trachtet werden, da auch eine bald nach dem Tode ein„tretende Gewalt, z. B. Einpressen der Leiche an gewissen „Stellen (mithin auch Drücken an der Kehle eines kaum verstorbenen Kindes) „wahre Sugillationen bewirken kön„nen." Nach solchen mit Citaten aus ärztlichen Schriften belegten Erfahrungen und Warnungen eines unserer ausgezeichnetsten Criminalisten darf man aus den Sugillationen am Halse des Kindes nicht schließen, daß es zu der Zeit, als die Inquisitin den Hals desselben zusammendrückte, noch gelebt habe, zumal im vorliegenden Falle, wo, wenn das Kind bereits todt war, als die Inquisitin dessen Hals zudrückte, der Tod erst so eben eingetreten seyn konnte, das Blut noch flüssig seyn und der Körper noch die ganze Wärme des Lebens haben mußte. Man tappt also auch hier im Dunkeln über den Zeitpunkt des Todes des Kindes und läuft Gefahr ein ungerechtes Urtheil zu sprechen, wenn man annimmt, daß die Mordversuche der Inquisitin an dem lebenden Kinde vorgenommen seyen. Es wird daher auch hier die Inquisitin von der Instanz entbunden werden müssen. Es fragt sich nur noch, wie das Verbrechen, wegen dessen Inquisitin zur Untersuchung gezogen, und von welchem sie freizusprechen ist, zu benennen und in dem Urtheile zu bezeichnen sey? Nach dem Rubrum der Acten ist Inquisitin wegen Kindermordes angeschuldigt. Der eigentliche Kindermord, infanticidium in sensu stricto, setzt aber, wie Gans auf den ersten

Seiten seiner Schrift über das Verbrechen des Kindermords klar entwickelt, nach art. 131. der Carolina heimliche Schwangerschaft, heimliche Geburt und heimlichen Mord voraus. Das eigentliche Motiv muß Schaam, Rettung der Geschlechtsehre seyn. Wird aber Schwangerschaft und Geburt nicht verheimlicht und das Kind getödtet, um den Bräutigam zu betrügen und ihm glaublich zu machen, das Kind sey von ihm und zu frühe geboren, so ist die That ein parricidium. Jedoch ist sie nach dem Ergebniß der Acten kein parricidium praemeditatum, kein Mord, sondern ein parricidium simplex, eine unüberlegte, im Tumulte der Leidenschaften, während der höchsten Aufregung des Geistes und des Körpers beschlossene und sofort ausgeführte Tödtung eines eigenen Kindes, der geringste am mildesten zu beurtheilende Grad eines parricidii. Es ist hiernach zu erkennen: „daß Inquisitin Gertrud R., — da sie ihre Schwangerschaft und Niederkunft nicht verheimlicht hat, auch nicht ausgemittelt ist, ob ihr Kind an den Folgen des bei der Entbindung in der Nacht vom 24. auf den 25. Januar 1884 Statt gefundenen Sturzes auf den gepflasterten Boden, oder an den Folgen der ihm von der Inquisitin durch Zudrücken des Halses zugefügten Mißhandlungen gestorben sey; ferner zur genügenden rechtlichen Gewißheit nicht hat gebracht werden können, ob das Kind damals, als Inquisitin in der geständigen Absicht dasselbe zu tödten, ihm den Hals zudrückte, noch gelebt habe oder nicht, — von der wegen Tödtung ihres eigenen Kindes wider sie verhängten Untersuchung ab instantia zu absolviren und die Kosten wegen ihres Unvermögens niederzuschlagen seyen. Von Rechts wegen."

Das Erkenntniß ist nach diesem Vorschlage von der Königl. Hannöverschen Justiz-Kanzlei zu Osnabrück erlassen.

IV.

Ueber
die Deutsche criminalistische Literatur des XVI[ten] Jahrhunderts an sich und in ihrem Verhältnisse zur Carolina.

Von
Wächter.

Die Deutsche criminalistische Literatur des 16ten Jahrhunderts von der Promulgation der Carolina an ist unläugbar für die Geschichte des Strafrechts in vielen Hinsichten sehr von Interesse. Allein bis jetzt scheinen Diejenigen, welche die Geschichte unsers Strafrechtes mehr oder minder ausführlich berühren, den genannten Theil unsrer Literatur nicht genügend berücksichtigt oder nicht genügend gekannt zu haben. So berührt Malblanc in seiner Geschichte der Carolina blos eine Schrift von Perneder, eine von König, zwei von Gobler, und eine von Remus, und dabei auf eine Weise, daß sich über dieselben weit mehr hätte sagen lassen, als er von ihnen sagt, selbst wenn er sie auch nur in soweit berücksichtigen wollte, als sie für die äußere Geschichte der Carolina von Bedeutung sind. Außerdem übergeht er noch manche andere Schriften, welche wesentliche Beiträge zur äußern Geschichte der Carolina im 16ten Jahrhundert geben, und scheint auch den merkwürdigen Zusammenhang, den manche dieser Schriften unter einander haben, nicht zu ahnen.

Das Gleiche ist der Fall bei den späteren historischen Werken über unser Strafrecht, z. B. bei den von Tittmann und Henke, bei welchen freilich auch der ungünstige Umstand einwirken mochte, daß den Verfassern es an den nöthigen literarischen Hülfsmitteln gebrach. Auch in den vortrefflichen Beiträgen zur Geschichte des Inquisitionsprozesses, in welchen uns Biener so viele interessante Aufschlüsse über die criminalistische Literatur giebt, ist über den vorhin berührten Abschnitt unsrer Deutschen Literatur nur Weniges gesagt. Doch berührt derselbe in diesen wenigen Worten Manches, was die Früheren zum Theil übergingen, namentlich das Statutenbuch und die Practica von Rauchdorn und von v. Dorneck, ohne jedoch über die eigentlichen Quellen dieser Schriften und ihr Verhältniß zur übrigen Literatur des 16ten Jahrhunderts genauere Nachweisungen zu geben. Einige einzelne genauere Erörterungen haben wir über einzelne Schriften jener Zeit, z. B. über die lateinische Uebersetzung der Carolina von Gobler (von Koch in seiner Vorrede zur Carolina, und von Spangenberg und mir in diesem Archive); ferner über die übrigen Schriften von Gobler (von Spangenberg in diesem Archive) und insbesondere über Goblers Rechtenspiegel und seinen gerichtlichen Prozeß (von Abegg in diesem Archive). Selbst aber diese letztere Abhandlung, die neueste über Goblers Deutsche criminalistische Schriften, macht eine weitere Erörterung über dieselben nicht überflüssig. Denn abgesehen davon, daß in ihr Goblers wissenschaftliche Tüchtigkeit im Criminalrechte sehr überschätzt ist — Gobler war in der That kaum mehr, als ein Uebersetzer und ein gewaltiger Plagiarius — so ist auch bei jener Abhandlung das wahre Verhältniß dieses Rechtenspiegels (ich spreche zunächst blos von seinem criminalistischen Theile) zur übrigen juristischen Literatur des 16ten Jahrhunderts ganz

übersetzen, und dieser, aus der Carolina und zwei andern fremden Schriften beinahe durchaus wörtlich zusammengesetzten Arbeit das Verdienst der Merkwürdigkeit und Eigenthümlichkeit gerade in solchen Punkten zugeschrieben, in welchen der Verfasser — fremde Bücher wörtlich ausgeschrieben hatte. Die wenige oder ungenaue Rücksicht, welche bisher diesem Theile unsrer Literatur geschenkt worden zu seyn scheint, führte namentlich auch zu manchen Irrthümern über die Geschichte der Carolina. Malblanc behauptet in seiner Geschichte der Carolina: „die meisten Juristen von Profession hätten die Carolina im 16ten Jahrhundert mit einer gewissen Verachtung behandelt, und wenig Rücksicht auf sie genommen; auch seyen die Reichsstände ihrer Verbreitung nicht sehr geneigt gewesen, und hätten sie nicht mit großer Bereitwilligkeit aufgenommen." Noch bestimmter spricht sich Jarke aus. Er sagt [1]): „die Juristen vom Fach hätten anfangs von der Carolina gar keine Notiz genommen" (hiefür citirt er von Deutschen Juristen freilich blos Perneder und König); und auch er schreibt es besonders dem Einfluß der von Gobler und Remus herausgegebenen Uebersetzungen der Carolina zu, daß sie dem gelehrten Publicum bekannter wurde, und von da an hätten erst die Juristen dieselbe zum Gegenstand ihrer Commentare und sonstigen Bearbeitungen gemacht [2]). Im Wesentlichen auf die gleiche Weise stellen Tittmann [3]), Frey [4])

1) Handbuch des Strafrechts, Bd. 1. S. 64.

2) Von diesen Bearbeitungen und Commentarien führt er freilich aus dem 16ten Jahrhundert blos den Commentar von Vigelius an (der noch dazu vor der Remus'schen Uebersetzung erschien), übergeht aber die vielen andern Werke, in welchen schon weit früher die Carolina benutzt und bearbeitet ward.

3) Geschichte der Deutschen Strafgesetze. Leipz. 1832. S. 284.

4) Observat. ad jur. crim. Teutonici historiam. Heidelb. 1823. 8. p. 65. 71.

und v. Droste[5]) die Sache dar. Bei dieser Darstellung muß aber schon der Umstand auffallen, daß die Uebersetzungen von Gobler und Remus auf eine Weise zusammengefaßt und zusammengestellt, und als gemeinschaftliche Ursache eines gewissen Erfolges angeführt werden, bei dem man glauben müßte, sie fallen so ziemlich in dieselbe Zeit, während doch Remus Uebersetzung um mehr als ein halbes Jahrhundert hinter der Goblerschen liegt. Nun scheint aber Goblers Uebersetzung wenig Aufsehn gemacht zu haben. Ich finde sie in Schriften des 16ten Jahrhunderts beinahe gar nicht berührt[6]), und schon der Umstand, daß sie blos eine Auflage erlebte[7]), während viele andere Deutsche criminalistische Arbeiten jener Zeit viele Male aufgelegt werden mußten, dürfte beweisen, daß sie nicht viel gekauft und benutzt wurde. Die Uebersetzung von Remus aber erschien in einer Zeit, in welcher doch unläugbar das Ansehn der Carolina auch bei den gelehrten Juristen schon völlig entschieden war[8]).

5) Einleitung in das Deutsche Criminalrecht. Bonn 1826. S. 40.

6) Es läßt sich dies leicht erklären. Sein *Auctarium*, wie er den der Uebersetzung beigegebenen Commentar nennt, ist schlecht, und ich fand dasselbe von keinem Schriftsteller des 16ten Jahrhunderts angeführt, außer von ihm selbst. Seine Uebersetzung der Carolina dagegen ist allerdings für die Kenntniß des Sprachgebrauches der Carolina von Wichtigkeit. Daß aber dazu die Schriftsteller des 16ten Jahrhunderts sie nicht benutzten, dies erklärt sich aus mehr, als einem Grunde.

7) S. meine Ausführung in diesem Archive, Bd. 12. S. 84 ff. Seit der Zeit, in welcher ich a. a. O. dieses nachzuweisen suchte, sah ich noch mehre Exemplare von Goblers Uebersetzung, welche auch sämmtlich vom Jahre 1543 sind.

8) Auch das Urtheil von Wiener, daß Carpzov zuerst mit Sicherheit und Einsicht die Carolina benutzt habe, welche bis dahin vernachlässigt sey, ist doch wohl nur theilweise richtig. Allerdings war es Carpzov hauptsächlich, der den rechten Weg zur Benutzung der Carolina mit Einsicht einzuschlagen begann. Allein daß die Carolina vor ihm vernach-

Es läßt sich aber auch mit Bestimmtheit sagen und nachweisen, daß von der Publication der Carolina an nur sehr wenige Deutsche Criminalisten es waren, welche die Carolina nicht beachteten, daß vielmehr die überwiegende Mehrzahl ihr dieselbe Stelle einräumte, die den andern Reichsgesetzen zukam, und sie als jus commune novissimum berücksichtigte.

Es soll dies hier zunächst in Beziehung auf die Deutsch geschriebenen Systeme des 16ten Jahrhunderts [9]) gezeigt werden, Werke, auf welche sich Malblanc u. A. bei ihrer Behauptung über die Geringschätzung der Carolina besonders berufen, und welche allerdings bei der Würdigung der Aufnahme der Carolina hauptsächlich beachtet werden müssen. Hier finden wir nun aber gerade die Carolina beinahe durchaus benutzt, und sie als geltendes neustes Kaiserliches Recht behandelt, und in den sehr wenigen Schriften, in denen sie nicht benutzt ist, erklärt sich dies beinahe durchaus durch Plagiate aus früheren Schriften. Freilich ist in den Schriften des 16ten Jahrhunderts die Carolina nicht mit dem rechten wissenschaftlichen Geiste benutzt, und in denselben, obwohl sie hauptsächlich für den Gebrauch der minder gelehrten Richter geschrieben sind, mehr das Römische Recht und eine Masse von Glossatoren und Postglossatoren citirt, als die Carolina. Allein dies erklärt sich zum Theil daraus, daß das Römische Recht oder vielmehr Italienische Auctoritäten

---

lässigt gewesen, dies kann man nicht sagen, schon wenn man, von Anderm abgesehen, nur bedenkt, daß vor Carpzov bereits ein halbes Dutzend s. g. gelehrter Commentarien über die Carolina erschienen war.

9) Von den andern criminalistischen Schriften des 16ten Jahrhunderts bei einer andern Gelegenheit. Auch noch in andern Hinsichten scheinen mir Ansichten über die äußere Geschichte der Carolina, welche bisher ganz recipirt waren, unhaltbar und wesentlich zu berichtigen zu seyn. Auch hievon bei einer andern Gelegenheit Näheres.

die Grundlage der Carolina bilden, daß die Juristen jener Zeit bei einer bloßen Benutzung der Carolina nicht (woran sie doch gewöhnt waren) auf Italienischen Schultern stehen, und dabei noch weniger gelehrten Citatenprunk anbringen konnten, und so finden wir, daß wohl hauptsächlich aus diesem Grunde und wegen des unter den Criminalisten des 16ten Jahrhunderts herrschenden auffallenden Mangels an wahrem wissenschaftlichen Geiste und rechtem Sinne [10]) die Benutzung der Carolina beinahe blos darin bestand, daß man sie wörtlich abschrieb oder excerpirte, ferner bei diesen Abschriften und Excerpten häufig nicht die Carolina citirte, sondern die wörtlich aus ihr genommenen Sätze durch Stellen des Römischen Rechtes belegte [11]), auch wohl in demselben Werke, in welchem die Carolina im Ganzen die Hauptgrundlage der Arbeit bildet, bei manchen wichtigen Lehren dieselbe über dem Römischen Rechte übersah.

Eine auffallend wichtige Rolle bei den Schriften dieser Art spielen die Werke von Perneder. Denn sie sind (neben der Carolina) die Grundlage von Goblers Prozeß, namentlich von den criminalistischen Anhängen desselben, von Goblers Rechtenspiegel, vom Statutenbuche, von den criminalistischen Additiones zu Königs Practica, und mittelbar auch von der Practica von Rauchdorn, und theilweise von der v. Dorneck; über-

10) Es ist wirklich ganz auffallend, wie sehr in dieser Hinsicht Schwarzenberg über seiner Zeit stand.

11) Auf diese Weise machen es übrigens die Juristen des 16ten Jahrhunderts häufig auch dann, wenn die Sache aus andern Reichsgesetzen, deren unbedingt bindendes Ansehen nie bestritten wurde, zu entscheiden ist, z. B. aus dem Landfrieden von 1521 und 1548. Die Bestimmungen desselben werden durch eine Menge von Citaten aus dem Römischen Rechte und aus den Postglossatoren erst recht zu bekräftigen gesucht. Man vergleiche z. B. nur Modest. Pistor quaestion. Lib. 1. qu. 26. und Gails Schrift de pace imperii publica.

haupt also beinahe von allen Schriften dieser Art, die nach der Carolina geschrieben wurden. Da durch die Nachweisung dieses Zusammenhanges unter den genannten Schriften, der bis jetzt völlig übersehen worden zu seyn scheint, ein gewiß nicht unwichtiger Theil der criminalistischen Literärgeschichte aufgehellt wird, und diese Erscheinung auch sonst manches Interesse darbietet: so dürfte es hier am Orte seyn, genauer auf sie und auf die genannten Schriften einzugehen.

I. Perneders Schriften. Andreas Perneder, Rath und Secretär zu München, hinterließ (er starb einige Jahre vor 1544) viele handschriftliche Arbeiten, namentlich: „*Institutiones*", theils Uebersetzung von Justinians Institutionen, theils Bearbeitung und Ergänzung mit Rücksicht auf Deutsches Recht und Deutsche Statuten; einen „gerichtlichen Prozeß" (Civilprozeß) in VI Theile getheilt; ferner „Verdeutschung der Lehnrecht", und ein Buch von „Straff und Peen aller und jeder Malefizhandlungen" (in den ersten Ausgaben auf den Columnen, in späteren auch auf dem Titel Halsgerichtsordnung genannt). Alle diese Bücher sind Deutsch geschrieben, jedoch angefüllt mit lateinischen Citaten aus dem Corpus juris und aus Italienischen Schriftstellern, zum Theil auch mit lateinischen Sätzen. Sie wurden nach seinem Tode zuerst von einem Professor in Ingolstadt, Wolfgang Hunger, im Jahr 1544 herausgegeben, und zwar die Halsgerichtsordnung unpassender Weise als Anhang des Lehnrechts.

Was nun diese Halsgerichtsordnung betrifft, welche später auch in die Holländische Sprache übersetzt wurde[12]):

---

12) Daß der in Holländischer Sprache erschienene und Jacob Sälwechter zugeschriebene Tractaet Crimineel eine Uebersetzung dieser Pernederschen Halsgerichtsordnung sey, habe ich in diesem Archive (Neue Folge, Jahrg. 1834. S. 82 f.) nach-

so ist die Arbeit, so kopflos sie auch in Manchem gemacht ist, doch in vielen Hinsichten von großem Interesse. Namentlich zeigt sie, wie man damals das Römische Recht und die Italienischen Auctoritäten an sich und besonders auch im Verhältnisse zur Carolina auffaßte. Denn das Buch ist, wie nachher gezeigt werden wird, in einer speciellen Beziehung zur Carolina geschrieben, und bei jedem Satze sind Belege aus dem Römischen Rechte, und vielfach aus den Italienischen Criminalisten gegeben. Schwarzenberg mußte bei seiner Bambergensis ähnliche Auszüge aus dem Römischen Recht und aus den Italienern vor sich gehabt haben [13]), und man wird, wenn man Perneders Citate zur Hand hat, gewiß in vielen Fällen auf die wahren Quellen der Bambergensis und somit auch der Carolina geführt.

Malblanc und so viel ich weiß Alle, welche nach ihm diesen Punkt berührten, führen besonders diese H. G. O.

---

zuweisen gesucht. Die Art, wie Birnbaum diese, gegen einige seiner Behauptungen gerichtete Abhandlung aufnahm (Archiv neue Folge, Jahrg. 1835. S. 122 f.), beweist, daß es ihm nicht um seine Ansichten, sondern lediglich um das Interesse der Wissenschaft zu thun ist, und auf diese Weise, wie Er den Streit fortführte, sollten überhaupt unsre wissenschaftlichen Streitigkeiten geführt werden. — Wenn Birnbaum mir a. a. O. zugiebt, daß jene Nachweisung richtig sey: so gebe ich ihm von der andern Seite seine Ansicht über die Wichtigkeit des Perneder'schen Buches durchaus zu, wenn man selbst von dem Umstande, den ich unten noch nachweisen werde, daß Perneders Buch die Hauptgrundlage der unten anzuführenden Werke bildet, ganz absieht. Nur hat Birnbaum mich mißverstanden, wenn er meine Aeußerung über die Obscurität des Salwechter'schen Buches auf Perneders Arbeit bezieht. Ich wollte blos sagen, daß ein Buch unter dem Titel *Tractatus criminalis* von Salwechter, wenn es je existirte, und dieser sein angeblicher Verfasser sehr obscur gewesen zu seyn scheint. Auf die literarhistorische Wichtigkeit der Perneder'schen Arbeit machte ich schon in derselben Abhandlung Note 6. aufmerksam.

13) Man erwäge namentlich, daß Schwarzenberg nicht Latein konnte, und daß das Römische Recht und besonders die Italiener eine Hauptquelle der Carolina bilden.

von Perneder als einen Hauptbeweis an, wie die Carolina von den gelehrten Juristen jener Zeit gänzlich vernachlässigt worden sey. Allein das Buch beweist gerade das Gegentheil, und zeigt, daß Perneder der Carolina ganz die Stellung äußerlich einräumte, die ihr als Reichsgesetz gebührte. Zwar soll Perneder, wie Malblanc und Henke von der Ausgabe von 1544 versichern, der Carolina gar nicht erwähnen. Allein dies ist nicht richtig. Denn einmal wenigstens ist die Carolina ausdrücklich angeführt [14]). Wäre aber auch jene Behauptung richtig: so könnte man doch aus diesem Umstande noch keineswegs die Folgerung ziehen, die man gewöhnlich daraus zieht. Denn auch spätere Schriftsteller erwähnen häufig selbst da, wo sie die Carolina geradezu wörtlich abschreiben, derselben nicht ausdrücklich, und dies geschieht namentlich von solchen Schriftstellern, welche der Carolina durchaus die ihr gebührende Stelle äußerlich einräumen. Perneder aber behandelt gerade die Carolina als Hauptquelle des gemeinen Rechts, und schrieb gerade seine H. G. O. in ganz specieller Rücksicht auf die Carolina. Er citirt sie namentlich als Hauptquelle des gemeinen Rechts in seinen Institutionen und in seinem Prozesse [15]), und über den Zweck seiner H. G. O. sagt er

14) Beim Landzwange. Hier sagt Perneder: „Wie dann in der „peinlichen Halsgerichtsordnung, so jetzo auff dem Reichstag zu „Augspurg Anno D i XXXI (sic. !) fürgenommen, lauter auß„gedruckt." Den Reichstag zu Augsburg vom J. 1530 (nicht 1531) führen überhaupt sehr häufig die Schriftsteller des 16ten Jahrhunderts neben dem von Regensburg (vom J. 1532) als den an, auf welchem die Carolina beschlossen wurde. Vgl. auch Not. 15. 18 und 26.

15) In seinen Institutionen sagt er beim Titel vom Diebstahle: „Von allen vnderscheid der Dieb, ist in Kays. Halßgerichtsord„nung jetzo jüngstlich zu Regenspurg auffm Reichstag Anno „XXXII auffgericht, am lauttern Fürsehung im CLVII biß „auff den CLXXX artikel." Ebenso wird in seinem Prozesse Th. VI. Kap.: „Von straff des, der frävenlich appellation für-

ausdrücklich in seinen Institutionen im Titel: de publicis judiciis: „Vnd weil diese sachen, etwas weitschwaifig, vnd im Reich ain besonder vergriff derhalber fürgenommen, hab ich zu erweitterung desselben, auß den gemainen Rechten, auch ainen außzug gemacht" ꝛc. Er erklärt also geradezu, daß seine H. G. O. blos in einer Erklärung und Erweiterung der Carolina aus dem gemeinen subsidiären Rechte bestehen, und die Stelle des Institutionen-Titels: de publicis judiciis, gleichsam einnehmen solle. Dies wäre wohl auch bisher nicht übersehen worden, wenn nicht der Herausgeber Hunger die H. G. O. [16]) statt sie den Insti-

„nimpt", der Art. 7. der Carolina angeführt. Vgl. auch unten Not. 18. Daß er auch die Bambergensis und Brandenburgica kannte, zeigen ebenfalls seine Institutionen, indem er in diesen sagt: „Item die Brandenburgisch vnd Bambergisch „H. G. O. vergleichen sich des diebstals halber vast durchaus „mit dem hie obgemelten begriff der Keyserlichen peinlichen ord„nung, wie dieß hernach bey dem letzten tittel diß buchs ge„funden wirdt."

16) Eine nähere Beschreibung der Pernederschen H. G. O. hier zu geben ist nicht nöthig, da sie im Wesentlichen schon durch Das gegeben ist, was ich in diesem Archive (Jahrgang 1834. S. 86 f. und S. 92.) über die unter Salwechters Namen erschienene Holländische Uebersetzung des Pernederschen Buches anführte. Nur sind in Perneders Werke die Bücher und Kapitel nicht numerirt. — Was die Ausgaben des Werkes betrifft: so kann ich Folgendes darüber mit Bestimmtheit angeben:

1544 erschien die erste Ausgabe. Von diesem Jahre ist auch die Hunger'sche Vorrede datirt. Den vollständigen Titel dieser Ausgabe geben aus Autopsie an Malblanc Gesch. der P. G. O. S. 211. und Henke Gesch. des peinlichen Rechts, Bd. II. S. 138.

1545 erschien schon die zweite Ausgabe. Ein Exemplar derselben fand ich auf der königl. öffentl. Bibliothek zu Stuttgart. Ihr Titel stimmt ganz mit dem der ersten Ausgabe überein. Nur hat er noch den Beisatz: „Nach fleyssiger vbersehung an vil orthen Corrigirt, vnd jetz zu dem andern mal Gedruckt." — Birnbaum führt eine Ausgabe von 1545 an, welche auf dem Titel sich als die dritte angeben soll. Sollte dies nicht eine Verwechslung mit der eben angeführten zweiten Ausgabe seyn?

stitutionen anzuhängen, durch einen Verstoß dem Lehnrechte angehängt hätte[17]). Die specielle Beziehung auf die Ca-

---

1547. S. Birnbaum in diesem Archive, Jahrgang 1835, S. 126.

1551. In meiner Bibliothek. Sie hat, wie auch die nächst folgenden vier Ausgaben, denselben Titel, wie die erste Ausgabe, nur mit dem Beisatze: „Nach fleyssiger vbersehung an vil orthen Corrigirt vnd gebessert."

1556. Auf der königl. öffentl. Bibliothek zu Stuttgart.

1559. In meiner Bibliothek.

1563. Auf der königl. öffentl. Bibliothek zu Stuttgart. Birnbaum führt a. a. O. auch eine Ausgabe von 1564 an. Sollte dies nicht eine Verwechslung mit der von 1563 seyn?

1567. Auf der königl. öffentl. Bibliothek zu Stuttgart.

Alle diese Ausgaben enthalten die sämmtlichen oben angeführten Werke Perneders; die Halsgerichtsordnung immer als Anhang des Lehenrechts so, daß sie auf dem Titel zum Lehenrecht mit genannt ist, aber dabei noch einen besondern Titel hat.

1573. In der letztgenannten und in meiner Bibliothek; eine neue, sehr veränderte Ausgabe der sämmtlichen Pernederschen Werke besorgt durch Octav. Schrenck, Regimentsrath zu Straubing. Die H. G. O. ist hier sehr vermehrt, besonders durch Auszüge aus Hippolytus de Marsil. (†. 1525), und ihre Anordnung ist völlig anders, als in den früheren Ausgaben. Sie ist in X Titel, und diese sind in numerirte Artikel abgetheilt. Auch ist die Carolina sehr häufig ausdrücklich angeführt. Vergl. auch Not. 18. In der Vorrede zu den Institutionen (in dieser Schrenckschen Ausgabe sagt der Verleger ausdrücklich, daß die erste Ausgabe der Pernederschen Werke im Jahre 1544 erschienen sey, und von da an immer nach 3—4 Jahren neue Abdrücke hätten gemacht werden müssen.

1578. Eine zweite Auflage der Schrenckschen Ausgabe, in meiner Bibliothek.

1581. Eine dritte Auflage der Schrenckschen Ausgabe, auf der königl. öffentl. Bibliothek zu Stuttgart.

1614. Noch eine Auflage der Schrenckschen Ausgabe, welche Birnbaum a. a. O. aus Autopsie anführt.

17) Perneder selbst verweist in seinen Institutionen mehrmals auf seine Hals-Gerichtsordnung, als einen Anhang der Institutionen. S. auch Note 15 a. E. Dadurch erklärt sich auch das von mir im Archive Jahrg. 1834. S. 94. angeführte Citat in der H. G. O. „vide *supra* in titulo de injuriis sub „rubrica de libellis famosis." Ebenso ist in der H. G. O. bei der Strafe des Incests auf die (Pernederschen) Institutionen

rolina, welche Perneder nahm, beweist sich auch noch dadurch, daß er in ihr die einzelnen Verbrechen ganz nach der Ordnung der Carolina entwickelt [16]), und daß einzelne Capitel seiner H. G. O. wörtlich mit der Carolina übereinstimmen.

II. **Goblers Werke.** Ueber Justinus **Goblers** Leben und Schriften gab **Spangenberg** in die-

---

mit den Worten verwiesen: „die straff ist **hievor** unter dem „Titel de nuptiis gesetzt." Freilich begingen hier die Herausgeber, sowohl **Hunger** als **Schrenck**, eine Kopflosigkeit, indem sie die H. G. O., statt sie den Institutionen anzuhängen, dem **Lehenrechte** anhängten, so daß nun jene Citate gar nicht passen.

16) Wenn **Birnbaum** a. a. O. S. 129. sagt, daß **Perneders** H. G. O. der Carolina an Anordnung ähnlich sey: so ist dies zu wenig gesagt. Sie stimmt in der Anordnung der Verbrechen **ganz** mit der Carolina überein, nur daß die Nothzucht eine andere Stelle hat. Verbrechen, welche die Carolina nicht berührt, wie vis, peculatus, plagium, crimen repetundarum etc., schiebt Perneder nicht ein, sondern hängt sie hinten an. Das im Texte Gesagte wird auch noch durch **Schrenck** bestätigt. Er sagt in seiner Ausgabe (s. auch **Birnbaum** a. a. O. S. 126. 130.): das, was **Hunger** herausgegeben habe, sey eine ziemlich unordentliche Arbeit; „denn **Hunger** „habe nicht Perneders Autographum, sondern allein fragmenta „gehabt, die seine Substituten hin und wieder zusammengeglaubt." Er aber habe das rechte von Perneders Hand geschriebene Original (wie der Verleger sagt, durch Perneders Tochter, Schrencks Schwiegermutter) erhalten. Und von diesem Original bezeugt er, wie **Perneder** selbst, daß **Perneder** darin „eine Auslegung über die **Carolinische peinl.** „**H. G. O., nach der man im ganzen Reich zu decidiren pflege,** gemacht, wie klärlich zu sehen, daß fast an „allen Orten dieselbe angezogen" u. s. w., vgl. die Stelle bei **Birnbaum** in diesem Archive Jahrg. 1835. S. 126. So scheint also **Hunger** es gewesen zu seyn, der erst die vielen Verweisungen auf die Carolina, die **Perneder** in seine H. G. O. aufnahm, entweder wegließ, oder in seinem defecten Exemplar nicht hatte. Uebrigens änderte auch **Schrenck** in seiner Ausgabe das Original, namentlich sind, wie er selbst angiebt, viele Zusätze, und die **ganze**, mit der Carolina nicht mehr übereinstimmende Anordnung von ihm. Auch ist die Schrenckische Arbeit nicht von besonderer Wichtigkeit, indem die Hungerschen Ausgaben es sind, welche den späteren Plagiaten, von welchen unten die Rede seyn wird, zu Grunde liegen.

sem Archive Nachweisungen[19]), die jedoch in vieler Hinsicht noch Ergänzungen zulassen. Namentlich deckt uns Spangenberg den Zusammenhang der Goblerschen Schriften mit der Literatur jener Zeit gar nicht auf. Dieser Zusammenhang scheint auch Abegg in seinen Bemerkungen über den strafrechtlichen Theil von Goblers Rechtenspiegel und gerichtlichen Prozeß[20]) entgangen zu seyn. Abegg spricht hier von der Originalität Goblers und seiner Selbstthätigkeit, und von einem tiefen, wohl überlegten Plan, den derselbe bei seinen Unternehmungen gehabt. Allein dadurch wird ihm wahrlich eine sehr unverdiente Ehre erwiesen. Denn sieht man von seiner Uebersetzung der Carolina ab: so sind seine strafrechtlichen Arbeiten mit Ausnahme nur ganz weniger Stellen[21]) Abschriften und Auszüge aus der Carolina (nicht Erläuterungen), und reine Plagiate aus Schriften Anderer. — Daß Gobler ein großer Verehrer der Carolina war, geht so sehr aus seinen Schriften hervor, daß, wenn er einmal in einer Schrift die Carolina nicht beachtete, dies für eine angebliche Geringschätzung der Carolina bei den Gelehrten des 16ten Jahrhunderts nicht das Geringste beweisen kann. — Von seiner Uebersetzung der Carolina war schon oben die Rede (Not. 6. 7.). Seine übrigen strafrechtlichen Werke, über welche hier Näheres zu geben ist, sind folgende:

1) Gerichtlicher Prozeß .... in drei Theyl verfasset. Frankf. bei Egenolff; im Herbstmonat 1536. Fol. (134 Blätter).

---

19) Bd. VII. S. 429 ff.

20) In diesem Archive, neue Folge, Jahrg. 1835. S. 1—29.

21) Vielleicht sind auch diese wenigen Stellen aus fremden Schriften genommen; nur habe ich bis jetzt die Quellen nicht finden können. Jedenfalls machen sie zusammen nicht ein Dutzend Seiten aus.

Schon Spangenberg vermuthet, daß Gobler Verfasser dieses gerichtlichen Prozesses sey, und Abegg erklärt sich noch bestimmter für diese Ansicht. Es kann aber auch dafür Goblers eigene Angabe angeführt werden. Denn in der Dedication in der unter Nr. 8. anzuführenden Schrift sagt Gobler: „er habe zu jenem Prozesse dem Drucker gerathen, Ursach gegeben und geholfen", und in der Vorrede zu der unter Nr. 2. anzuführenden Schrift bemerkt er, „er habe ihn aus den gemeinen Rechten, aus andern Prozessen, und aus verschiedenen Gerichtsordnungen gezogen."

Der zweite Theil dieses Prozesses, welcher von den Klagen handelt, erörtert Fol. 93—123. unter der Rubrik: „Von dem verklagen vnd erforschung der vbelthat, vnd wie offt die missethat oder vbelthat in Exception weise opponiert vnd fürgeworffen mögen werden", das Strafrecht und den Strafprozeß. Schon Malblanc sagt, daß dieser Theil erbärmlich gerathen, und in ihm Brands Klagspiegel wörtlich ausgeschrieben sey. In Folge einer genauen von mir angestellten Vergleichung kann ich dies durchaus bestätigen. Jener Theil ist durchaus der 2te Theil von Brands Klagspiegel, wörtlich mit allem Unsinn, den uns Brand giebt, nur daß auf dem Rande viele Citate, die sich bei Brand finden, weggelassen, und daß im Texte ein paar Stellen von Brand weggeschnitten und einige in einigen Worten etwas verändert sind. Gobler hatte daher guten Grund, auf dem Titel sich nicht zu nennen.

2) Der gerichtliche Prozeß u. s. w. in zwei Theilen. Frankfurt bei Egenolff, im März 1549. Fol. (219 Blätter).

3) Dasselbe Buch. Frankfurt bei Egenolffs Erben 1562. Fol. (157 Blätter).

Span-

Spangenberg kennt von diesem neuen gerichtlichen Prozesse nur die letzte Ausgabe, und giebt den Titel desselben, den ich deshalb hier nicht wiederhole, genau an. Diese Ausgabe von 1562 ist ein wörtlicher Abdruck der von 1549, mit einigen wenigen Zusätzen, die nicht 4 Seiten betragen. Die Verschiedenheit der Blattzahl erklärt sich durch kleinern und engern Druck der Ausgabe von 1562. Im Titel unterscheiden sie sich nur dadurch, daß erst in der Ausgabe von 1562 Gobler sich als Verfasser nennt, auf der Ausgabe von 1549 aber blos steht: „jetzt von newem und hievor der Gestalt im Druck nit „mehr außgangen."

Dieser gerichtliche Prozeß von 1549 kündigt sich schon in der Vorrede als eine Umarbeitung des Prozesses von 1536 an. Gobler sagt nämlich, er habe hier vom frühern Prozeß den ersten und dritten Theil zusammengezogen, und den zweiten Theil de actionibus ganz weggelassen, dafür aber einen „Auszug aus den fürnehmsten „Prozessen gemacht, und denselben auf deutschen Landesart „und Gebrauch gerichtet."

Wirklich ist auch der erste Theil des Prozesses von 1549 nichts Anderes, als ein wörtlicher Abdruck des ersten und dritten Theils des Prozesses von 1536, nur mit einigen Formularien vermehrt; und statt des zweiten Theils des Prozesses von 1536 bildet nun hier den zweiten Theil eine Theorie des Civilprozesses, die in der ganzen Anordnung durchaus mit Perneders Prozeß übereinstimmt, und auch ganze Seiten wörtlicher Abschriften aus dessen Prozeß enthält [22]).

Dieser Prozeß von 1549 enthält nun aber auch (von Bl. 192 — 219.) einen strafrechtlichen Anhang, der

22) Man vergl. z. B. nur das Schlußcapitel des Prozesses von 1549 mit dem des Pernederschen Prozesses.

in den früheren Prozessen sich nicht findet [23]), und auf den Abegg a. a. O. S. 26—29. einigen Werth zu legen scheint. Allein dieser Anhang ist nichts Anderes, als eine Compilation aus der Carolina, und aus Perneders H. G. O., welche letztere meist ganz wörtlich bis auf die x. x. hinaus abgeschrieben, theils auch ausgezogen ist [24]). Dabei ist die Arbeit wirklich eine zum Theil

23) Er hat die Rubrik: „Der Gerichtlich Proceß, inn Peinlichen, „Criminal vnnd Malefitz Sachen vnnd handlungen, Auff Ge„meynen des H. Reichs Ordnungen, Newen Constitutionen „vnd Keyserlichen Rechten, Nach gebrauch vnnd gewonheyt „Teutscher Nation, In kürtze verfaßt, Allen Oberkeyten, „Gewalthabern vnd Gerichtspersonen dienlich, vnd zuwissen „von nöten." In der Ausgabe von 1562 steht dieser Anhang Bl. 138—167, und stimmt ganz mit dem der Ausgabe von 1549 überein, blos mit Ausnahme der in der folgenden Note angeführten Einleitung, und daß Gobler in der Ausgabe von 1562 auf dem Rande häufig sein Auctarium zu seiner Uebersetzung der Carolina anführt. Außerdem habe ich noch eine Ausgabe des gerichtlichen Prozesses mit diesem Anhange vom Jahr 1578 vor mir, in welcher aber vor dem Anhange eine Uebersetzung des „gerichtlichen Prozesses Wilhelmi Hanneto„nii" fol. 184 bis 192b eingeschoben ist. Es ist aber (besonders wegen des später zu erwähnenden Statutenbuches) wohl zu bemerken, daß der criminalistische Anhang schon in der Ausgabe von 1549 enthalten ist. — Noch führt Abegg eine frühere Ausgabe des gerichtlichen Prozesses von 1542 an, in der schon die Contrahirung auf zwei Theile enthalten ist. Allein diese enthält den criminalistischen Anhang noch nicht, und dies ist auch sehr erklärlich, weil damals Perneders Halsgerichtsordnung von Goblern noch nicht ausgeschrieben werden konnte.

24) Ein wie es scheint eigenthümlicher Zusatz von Gobler ist (außer den Verweisungen auf sein Auctarium in der Ausg. von 1562) blos eine Verweisung auf die Carolina und den Rath der Rechtsverständigen auf der letzten, und eine Einleitung auf der ersten Seite, welche aber erst in der Ausgabe von 1562 sich findet. Sonst kann man von jedem Worte in diesem Werke die Quelle (aus der Carolina oder aus Perneder) nachweisen. Dasjenige, was Abegg a. a. O. S. 28. 29. als bemerkenswerthe Stellen aus diesem strafrechtlichen Anhange giebt, sind gerade lauter wörtliche Plagiate aus Perneders Buche. Ebenso ist das, was Malblanc Geschichte der P. G. O. S. 218. aus Goblers Prozeß (jedoch mit unrichtigen Follen) anführt, durchaus Goblersches Plagiat aus Perneder; nur

ganz kopflose zu nennen. Denn während ganze Artikel aus der Carolina abgedruckt oder excerpirt sind, zeigt sich in andern Stellen die kopfloseste Vernachlässigung der Carolina, z. B. beim Ehebruche, indem bei demselben nicht die Carolina, sondern blos Perneder, der hier auch auf eine ganz auffallende Weise die Carolina übersieht, benutzt ist [25]), und seine Auszüge aus Perneder sind oft mit der einfältigsten Gedankenlosigkeit gemacht [26]).

---

das über Diebstahl Angeführte (wo aber bei Malblanc durch einen Druckfehler 50 Fl. statt 5 Fl. steht) ist aus der Carolina. Auch dasjenige, was Abegg a. a. O. S. 26. über Appellation aus Gobler anführt, hat Gobler aus Perneders Prozeß und H. G. O. genommen. In der Dedication seines Prozesses berührt Gobler ausdrücklich Perneders Schriften, aber ohne auch nur entfernt den Gebrauch anzudeuten, den er von denselben gemacht hat.

25) Bisweilen druckte er über eine Frage, die Perneder berührt, den entsprechenden Artikel der Carolina ab, und setzt dann am Schlusse blos die Citate hin, die Perneder hat, mitunter aber auch noch ein Stück aus Perneder, wenn es auch gleich mit der Carolina gar nicht harmonirt! Aenderungen, die er an Perneders Worten macht, sind höchst selten. So sagt z. B. Perneder: „die von Straßburg haben des Ehebruchs „halber eine besondere Ordnung in nächst vergangen XXIX J. „fürgenommen", und giebt dann den Inhalt derselben an. Daraus macht Gobler: „Etliche Stett haben des Ehe„bruchs halben besondere Ordnung nämlich daß" rc., und hier schreibt er nun, ohne Straßburg zu nennen, das ab, was Perneder aus der Straßburger Ordnung giebt. Die Lehre vom Diebstahle, die Perneder in seiner H. G. O. nicht entwickelt, weil er sie schon in seinen Institutionen entwickelt hat, giebt Gobler aus der Carolina theils in wörtlicher Abschrift, theils in Contractionen auf nicht ganz drei Seiten.

26) So giebt er z. B. fol. 207. Ed. 1549 einen wörtlichen Auszug aus Art. 118. der Carolina, und führt also als Strafe des Landzwangs das Schwert an. Nach diesem schreibt er aber auch den Perneder'schen Artikel über die, welche gefährlich austreten, aus, aber auf eine Weise, durch welche er mit sich selbst in directen Widerspruch kommt, und so sagt daher Gobler in diesem Capitel, daß die, welche gefährlich austreten u. s. w. als Landzwinger mit dem Schwert bestraft werden sollen (§. 1. aus der Carolina); wenn sie aber noch dazu Leute befehden, berauben u. s. w., so kommen sie nach dem Landfrieden in die Reichsacht (§. 2.), auch werden sie für offne Landzwinger geachtet, und wenn sie peinlich angeklagt würden, arbiträr

4) Der Rechten Spiegel u. s. w. von Gobler. Eine nähere Beschreibung dieses Buches zu geben, wird nicht nöthig seyn, da schon Abegg in diesem Archive Jahrg. 1835. S. 7 ff. und Spangenberg in diesem Archive Bd. VII. S. 444 ff. eine solche geben. Ich beschränke mich daher hier außer einigen Notizen über die Ausgaben[27]) blos auf die Nachweisung der Hauptquellen des strafrechtlichen Theils dieses Rechten Spiegels und einige Bemerkungen über seinen Werth.

Es ist nämlich auch bei diesem Buche der strafrechtliche Theil (Th. VIII.) außer dem aus der Carolina Ge-

bestraft (§. 8. aus Perneder)!! Bei Perneder findet sich ein solcher Widerspruch nicht; denn dieser spricht zuerst nicht von der Schwertstrafe, sondern blos von der Reichsacht, welche die Ausgetretenen, sofern sie Leute befehden u. s. w., treffen solle; dann sagt er, sie würden auch für Landzwinger geachtet, und wenn man sie peinlich anklage, stehe ihre Strafe im Ermessen des Richters, „vnd (fügt er nun erst ganz passend bei) ist der „gebrauch, das man sollich landszwinger ...... mit dem „schwertt vom leben zum todt gericht, wie denn in der peinl. „halsgerichtsordnung ... lauter ausgedruckt." — Manche Abschreibefehler bei Gobler lassen sich leicht aus Perneder berichtigen. So steht bei Gobler in der von Abegg, Archiv Jahrg. 1835. S. 28. unt. als bemerkenswerth mitgetheilten Stelle: „daß der entleibt dieselb (Wunden) mit dem leben nit „hätt verstehn mögen." Die Stelle ist wörtlich aus Perneder, welcher überstehn statt verstehn hat. — Das oben Not. 17. angeführte Citat aus dem Titel de injuriis, das blos auf Perneders Institutt. paßt, schreibt Gobler auch ganz kopflos wörtlich ab.

27) Die erste Ausgabe, die weder Spangenberg noch Abegg aus Autopsie kennen, und die ich aus der Königl. Bibliothek zu Dresden vor mir habe, erschien zu Frankf. bei Egenolff im Decbr. 1552, fol. Der Titel stimmt wörtlich mit dem von Spangenberg in diesem Archive Bd. VII. S. 443. 444. mitgetheilten der Ausgabe von 1564 überein. Auch das Uebrige, Goblers Bildniß, die Dedication von 1550, die Holzschnitte, sind ganz wie in der Ausgabe von 1564 und beide Ausgaben sind seitengleich. Zwischen der ersten Ausgabe und der von 1564 steht eine von 1558, welche Abegg benutzte, ich aber nicht näher kenne. Eine neue Ausgabe, die ich besitze, erschien 1573 auf 273 Blättern, ebenfalls mit Holzschnitten, die aber größtentheils andere sind, als die der früheren Ausgaben; auch ist hier die Dedication weggelassen.

nommenen zum größten Theile Plagiat aus andern Schriften [28]). Nach einer Einleitung von einer Seite, welche Abegg doch wohl zu sehr rühmt, wenn er sie lehrreich nennt [29]), kommt eine kurze Entwicklung der Verbrechen nach Römischem Rechte. Was hier Gobler über die Eintheilungen (publica, privata, ordinaria, extraordinaria) sagt, scheint von ihm selbst herzurühren. Seine Entwicklung der delicta ordinaria aber ist beinahe durchaus ein Auszug aus Brands Klagspiegel (vergl. Brand fol. 135 bis 142. Ed. 1516.). Namentlich ist auch die Anordnung, welche Abegg a. a. O. S. 12 bis 14. ausführlich mittheilt, ganz aus Brand genommen, und so erklärt es sich auch, wie Gobler dazu kam, Sepulcri violatio unter die crimina ordinaria zu stellen. In dem darauf folgenden kleinen prozessualischen Theile (Abegg a. a. O. S. 16.) ist besonders die Carolina abgeschrieben, dabei aber auch Vieles

28) Auch bei den übrigen Theilen mag dies großentheils der Fall seyn. Um sich davon zu überzeugen, vergl. man nur den lehnrechtlichen Theil mit Perneders Lehnrecht.

29) Gobler hat bei seinen, von Abegg angeführten, Worten gewiß nicht entfernt so gedacht, daß sie, wie es Abegg thut, verdienten, mit dem was Abegg über Str. R. Princip ausführt, irgend in Parallele gezogen zu werden. Ganz Aehnliches liest man auch schon in Hungers Vorrede zu Perneders Lehnrecht. Ueberhaupt sind bei Gobler und den Schriftstellern seiner Zeit die Aeußerungen über Grund und Zweck der Strafe sehr isolirt von ihren Bearbeitungen des Strafrechtes selbst, und von wenig Einfluß auf dieselben, und deshalb machen sie sich auch nichts daraus, bald Dieses bald Jenes, mag es harmoniren oder nicht, über diese Punkte zu äußern. Man vergl. z. B. nur, was Gobler darüber in der Einleitung zum strafrechtlichen Anhange seines Prozesses in der Ausgabe von 1562 (in dem oben bemerkten Zusatze, der sich in den früheren Ausgaben nicht findet) äußert, eine Aeußerung, nach der man ihn zu den Vertheidigern der reinen Abschreckungstheorie zählen müßte. Das ist allerdings in der im Texte berührten Einleitung nicht uninteressant, daß, worauf auf Abegg aufmerksam macht, Gobler in ihr das Römische Recht für die Hauptquelle der Carolina erklärt.

aus Perneders H. G. O. wörtlich genommen, und aus diesen beiden Quellen wird man diesen ganzen Abschnitt zusammensetzen können. Namentlich ist das, was Abegg a. a. O. als aus dem Römischen Rechte entnommen bezeichnet, nichts als wörtliches Plagiat aus Perneders H. G. O., theils aus dem ersten Abschnitt desselben, theils aus dem Abschnitt „von peinlicher Anklag.” Hierauf kommt der „von Straffe der Laster und Uebelthat” handelnde Theil. Dieser giebt nach einer kurzen Einleitung zuerst die Artikel 104 — 146. der Carolina, meist ganz wörtlich mit den Rubriken, theils im Auszuge (z. B. Art. 146.), nur daß, wenn in der Carolina Carl V. in der ersten Person spricht, Gobler ihn in der dritten Person anführt. Allein selbst hier vergißt er sich bisweilen, und spricht z. B. beim Kindesmord wunderlicher Weise durch: Wir; z. B. „wollen wir die gemelde Gewohnheit . . . auch zulassen.” Dann folgen die Artikel der Carolina über Diebstahl (zum Theil sehr contrahirt, Abegg a. a. O. S. 21.), aber nicht unmittelbar aus der Carolina genommen, sondern in einer wörtlichen Abschrift aus seinem gerichtlichen Prozeß. Hierauf kommen zwei Seiten, welche er wieder aus seinem gerichtlichen Prozeß abgeschrieben hat, und die ein wörtliches Plagiat aus Perneder sind (namentlich ist das, was Abegg S. 21 und 22. als beachtungswerth mittheilt, wörtlich aus Perneder genommen). Endlich schließt er mit Urtheilsformularien, die er aus seinem gerichtlichen Prozesse wieder abschrieb (Auszüge aus der Carolina). So läßt sich von dem Theile dieses Rechtenspiegels, der das gemeine Deutsche Strafrecht mit dem Prozesse darstellt, Wort für Wort Perneder und die Carolina als unmittelbare, theils als mittelbare Quelle nachweisen, und auch die Carolina ist hier durchaus nicht erläutert, sondern blos abgeschrieben oder zusammengezogen.

Aus dem Gesagten dürfte erhellen, daß die Bemerkung Abeggs sehr zu modificiren seyn möchte, wenn derselbe a. a. O. S. 22. sagt: „daß, wenn man die planmä„ßige Darstellung Goblers mit andern früheren, z. B. „dem Laienspiegel von Ulrich Tengler, vergleiche, man „die Originalität des Erstern, die sich besonders in „einem möglichsten Anschließen an die verschiedenen Quellen „des gemeinen Rechts zeige, anerkennen müsse."

III. Das Statutenbuch. Dieses Buch, welches eigentlich, wie unten gezeigt werden wird, nicht mit Unrecht noch zu Goblers Arbeiten gestellt wurde, ist in früherer und neuerer Zeit für wichtiger erklärt worden, als es in der That ist[30]). Es ist nichts Anderes, als ein Beweis der unverschämtesten Buchmacherei! Namentlich ist der ganze strafrechtliche Theil dieses Buches, mit Ausnahme von nicht ganz zwei Seiten, deren Quelle ich im Augenblicke nicht auffinden kann, nichts Anderes, als ein Abdruck des größten Theils des criminalistischen Anhanges zu Goblers Prozeß von 1549 (oben Nr. II. 2. 3.) und einzelner Stücke aus Perneders Institutionen, ist also, wenn wir die Quellen jenes criminalistischen Anhanges nehmen, wörtlich genommen aus der Carolina, aus Perneders H. G. O. und aus dessen Institutionen. Bei dem Werthe, den Viele in unserer Zeit und schon im vorigen

30) S. z. B. Senckenberg Brachylogus juris civilis Praef. §. 52. Hier sagt Senckenberg vom Statutenbuch: „autor quisquis is est, omnia Jura Civilia, feudalia ac „Statutaria cum consuetudinariis in justum ordinem „concinne coagmentare sategit. Homo sane rei Ger„manicae ac ejus Legum studiosissimus, quique post „fata, nostro aevo, a me primam fert laudem, post „modum etiam laturus ab aliis!" S. ferner Pütter, Jurist. Encyclopädie, Göttingen 1767. S. 112 ff. Wiener in diesem Archive Bd. X. S. 619. und Birnbaum in diesem Archive Bd. XII. S. 444 ff. 447.

Jahrhundert auf dieses Buch legten, wird es hier am Orte seyn, das Gesagte in Beziehung auf den strafrechtlichen Theil noch genauer nachzuweisen, und damit gleichsam die Acten über dieses Buch zu schließen.

Es dürfte sich sogar nachweisen lassen, daß das ganze Statutenbuch aus andern Büchern abgeschrieben ist. Da es aber genügen wird, wenn von einem Haupttheile und von andern Stücken vorne und mitten, wie sie gerade beim Aufschlagen in die Hände kommen, dies gehörig nachgewiesen ist, so glaubte ich nicht die undankbare Mühe mir nehmen zu sollen, Wort für Wort die Quellen des ganzen Buches aufzusuchen, und so bemerke ich in Beziehung auf die andern Theile blos Folgendes: Das Buch beginnt mit einer Beschreibung der Gerechtigkeit; dann kommen einige Generalia über Recht, über juris praecepta, über Gewalt eines Römischen Kaisers, persönliche Freiheit und Privilegien, Gewohnheiten, dann die Lehre von der Leibeigenschaft bis fol. 6^{b}. Dies ist alles wörtlich abgeschrieben aus Perneders Institutionen [31])!! Dann geht das Buch, nach einem Einschiebsel von drei Seiten über Lehnrecht, auf den Civilprozeß über, und hier ist, so viel ich verglich, fol. 9^{b}. vom §. 2. an bis fol. 11^{b}, ferner fol. 12^{b} bis fol. 14. wörtlich, nur wieder mit sehr vielen Weglassungen, aus Perneders Prozeß [32])!! Ich verglich dann weiter in der Mitte des Buches die Lehre von den Testamenten, und fand hier von Fol. 68^{b} unt. bis fol. 73, mit Ausnahme einer Seite, alles wieder wörtlich aus Perneders Institutionen ausgeschrieben [33]).

---

31) Vergl. Perneders Institutt. (Ed. 1551.) fol. 2—7 b. Das Statutenbuch läßt nur Einzelnes aus Perneder weg, und giebt die ersten §§. der berührten Lehren blos in einem Auszuge.

32) Fol. 2 b. 3. 6 b. 7. 8. 12. 14. 16. 18 b. (Ed. 1551).

33) Fol. 48 b — 53. 56. 57. (Ed. 1551.).

Hierauf verglich ich wieder ein Stück aus der zweiten Hälfte des Buchs, die Lehre von den richterlichen Urtheilen, und fand wieder, daß die beiden, fol. 114^b bis fol. 117. enthaltenen, Capitel ein wörtliches Plagiat aus Perneders Prozeß sind [34]).

Was nun den strafrechtlichen Theil des Statutenbuchs betrifft [35]), so sind vom Anfange an die foll. 138^b bis 147^b, mit Ausnahme von 1½ Seiten, deren Quelle ich nicht gleich finden kann, wörtliche Abschrift aus dem criminalistischen Anhang zu Goblers Prozeß (Ed. 1549. fol. 193 bis 206^b.); sind also lediglich zusammengesetzt aus Perneders H. G. O. und aus Abschriften und Contractionen der Carolina. Daß aber das Statutenbuch die vielen Stellen, die es aus der Carolina enthält, nicht unmittelbar aus der Carolina nahm, sondern aus Goblers Prozeß, ergiebt sich daraus, daß es diese Stellen wörtlich auf diese Weise contrahirt giebt (sogar mit dem etc.), wie sie sich in jenem Goblerschen Anhange finden [36]). Die folgende Stelle im Statutenbuche Fol. 147^b. 148. über Raub ist wörtlich abgeschrieben aus Perneders Institutionen; hierauf sind wieder die foll. 148 bis 151. eine wörtliche Abschrift aus dem criminalistischen Anhange zu

---

34) Fol. 71^b—73. 75^b. 76. (Ed. 1551.).

35) Er geht von fol. 138—145, und hat die Rubrik: „Von „Peinlichen, Criminal, vnd Malefiz Sachen, Gerichten vnd „Straff, auß gemeynen Keyserlichen Rechten, auch des Röm„schen Reichs Peinlichen Gerichts Ordnung zusammenbracht.“

36) Hiernach ist das zu berichtigen, was ich in diesem Archive Jahrgang 1834. S. 89. in der Note über das Statutenbuch sagte. Ich glaubte damals, das Statutenbuch sey unmittelbar aus der Carolina, aus Perneders H. G. O. und aus dessen Institutionen abgeschrieben, und fand nachher, daß die Stellen, die es aus Perneders H. G. O. und aus der Carolina enthält, nicht unmittelbar aus diesen Quellen, sondern aus Goblers Prozeßanhang genommen sind.

Gobler's Prozeß[37]). Dann kommt die Lehre vom Diebstahl. Diese beginnt mit drei Paragraphen, welche ein wörtliches Plagiat aus Perneders Institutionen (L. IV. tit. §. 1. 2. 4.) sind. Die folgenden sieben Paragraphen sind aus Goblers Prozeßanhang mit Beifügung einiger aus Perneders Institutionen genommener Citate abgeschrieben; die weiter folgenden siebenzehn Paragraphen (fol. 152ᵇ bis 153ᵇ) sind wieder wörtliches Plagiat aus Perneders Institutionen, und das Uebrige bis zum Schlusse ist wieder aus Goblers Prozeßanhange abgeschrieben[38])!!

Ich werde wohl nicht irren, wenn ich annehme, daß Gobler selbst der Verfasser dieses Machwerkes ist. Das Buch hat ganz die Manier der Gobler'schen Buchmacherei, aus seinen eignen früheren Plagiaten und aus neuen Plagiaten ein neues Buch zusammenzusetzen. Dazu kommt noch, daß es fol. 9. des Statutenbuches heißt: „weiterer „Bericht des Lehnrecht ist in unserm Rechtenspiegel voll„kommenlich und nach der lenge erklärt"; und wirklich enthält auch Gobler's Rechtenspiegel einen Theil, der vom Lehnrecht handelt.

Was die Ausgabe des Statutenbuches betrifft: so erlebte dieses Plagiat sehr unverdienter Weise nicht nur vier Ausgaben, sondern wurde auch ins Holländische übersetzt. Die erste Ausgabe scheint aber bisher ganz unbekannt gewesen zu seyn. Wenigstens finde ich sie nirgends angeführt. Pütter (oben Not. 30.) hält eine auf der Göttinger Bibliothek befindliche Ausgabe von 1557, welche

37) Fol. 206—213. Ed. 1549. Nur fand ich nicht bei Gobler die drei Linien fol. 148 unt. und zwei §§. fol. 150ᵇ. Diese beiden letzteren §§phen sind unmittelbar aus Perneder's H. G. O. abgeschrieben.

38) Also mittelbar aus Perneders H. G. O., mit Ausnahme der Schlußworte, welche auf die Carolina und Rath der Rechtsverständigen verweisen, s. oben Note 24.

er ausführlich beschreibt, für die erste. Henckenberg und nach ihm Andere, z. B. Mittermaier, führen eine Ausgabe von 1558 als die erste an. Allein die erste Ausgabe erschien schon im Jahr 1553 in fol. Dieselbe (ich fand sie in der Bibliothek des Raths zu Leipzig) hat den Titel: „Statuten Buch, Gesatz, Ordnungen vnd „Gebräuch, Kaiserlicher, Allgemeiner, vnd etlicher Be„sonderer Land vnd Stett Rechten. Zu Franckfort bei „Christian Egenolff." Das ganze Buch hat mit Ausnahme des voranstehenden Registers 155 römisch paginirte Blätter. Auf dem letzten Blatte steht: „Ge„druckt zu Franckfurt am Meyn bei Christian Egenolff „Anno M.D.LIII Im Merzen."

So sind daher folgende Ausgaben des Statutenbuchs gewiß: 1) Die erste von 1553 (Leipziger Raths-Bibliothek). 2) 1557. (Göttinger Bibliothek). 3) 1558 Frankfurt bei Christian Egenolffs Erben (in meiner Bibliothek; sie ist ein wörtlicher seitengleicher Abdruck der ersten Ausgabe von 1553). 4) 1572 (Biener Beiträge zum Inquisitionsprozeß S. 161.) Diese Ausgabe ist auf dem Titel als vierte bezeichnet, und dadurch wird noch besonders bestätigt, daß die von 1553 die erste ist, wenn es überhaupt einer Bestätigung bedürfte. Holländische Uebersetzungen des Statutenbuches erschienen: 1) 1556 (Birnbaum in diesem Archive Bd. XII. S. 444.). 2) 1620 (Birnbaum a. a. O. S. 447.). 3) 1648 (? Birnbaum a. a. O.). Ich hatte vor einiger Zeit eine Holländische Uebersetzung von 1649 aus der Göttinger Bibliothek in Händen, die aber Einiges, jedoch nicht Vieles, am Originale ändert [39]).

39) So sagt z. B. das Statutenbuch bei den Enterbungsursachen: „So der Vater ein Christ ist und die Kinder Ketzer seyen"; die Holländische Uebersetzung macht aus dem Christen einen guten Christen, und setzt nach Ketzer hinein: „ende Luteranen."

IV. Königs *Practica*. Ueber dieses Buch ist verhältnißmäßig viel geschrieben worden. Allein das, was darüber von Andern gesagt wurde, beruht zum Theil auf großen Verstößen, und bedarf beinahe in allen Punkten wesentlicher Berichtigungen. So führt z. B. Erhard[40]) diesen nicht unberühmten Sächsischen Juristen als Hauptbeweis dafür an, daß man lange Zeit in Sachsen die Carolina gar nicht beachtet habe. Er stützt sich besonders auf das in der Practica enthaltene lange Capitel von der Folter und den Indicien, in welchen doch König so gute Gelegenheit gehabt habe, die Carolina zu benutzen, er aber nicht im Geringsten Gebrauch von ihr gemacht, und sie nirgends berührt habe. Allein dieses ganze Capitel ist gar nicht von König, sondern ist, wie unten gezeigt werden wird, ein späterer Zusatz, den ein späterer Herausgeber ganz wörtlich gestohlen hat aus einem Buche, das vor der Carolina geschrieben war, und in welchem also begreiflicher Weise die Carolina weder benutzt, noch erwähnt seyn konnte! Malblanc und nach ihm, so viel ich weiß, Alle, welche diesen Punkt berührten, führen König als Hauptbeweis dafür an, daß überhaupt in Deutschland die Carolina anfangs wenig beachtet worden sey, und giebt aus dem Schlußabschnitte des Buches ein Beispiel dafür, wie „abgeschmackt König das Römische Recht copirt habe." Allein dieser ganze criminalistische Schlußabschnitt ist wieder nicht von König, sondern von einem spätern Herausgeber, der aber nicht das Römische Recht, sondern, und zwar allerdings auf die unsinnigste Weise, wieder ein vor der Carolina geschriebenes Buch und Perneders H. G. O. wörtlich excerpirte! Uebrigens

40) Chr. Dan. Erhard D. de Constitutionis Carolinae usu in forum Sax. introducto. observatt. histor. §. I. Auch in Martin selectar. dissertatt. collect. Vol. I. p. 221.

es in diesem Abschnitte doch Einmal, und zwar schon in der von Malblanc benutzten Ausgabe von 1550, die Carolina als durchaus geltendes neuestes gemeines Recht citirt, was Malblanc ganz übersehen hat.

Aus dem Gesagten schon dürfte es sich rechtfertigen, hier Genaueres über Königs Buch zu geben, um auch in Beziehung auf dieses Werk traditionell gewordene Irrthümer zu berichtigen.

Die erste Ausgabe von Königs Buch erschien „Leipzigk" 1541. fol. und hat den Titel: „Practica Vnd „Proceß der Gerichtsleufften, nach dem brauch Sechsischer „Landart, auß den gemeinen Päblichen, Keiserlichen vnd „Sechs. Rechten, durch D. Chilianum König etwann „zusammengezogen." Die zweite Ausgabe ist die, welche Malblanc als die erste anführt. Sie erschien ohne Angabe des Druckortes in fol. im Jahr 1550 mit demselben Titel, wie die erste, nur mit dem Zusatze: „Jtzund „auffs new mit vil schönen Additionen erclert. Die Penen und straffen aller Malefizien, so im brauch gehalten „werden darzu gebracht" ꝛc. ꝛc. (185 Blätter). Weitere Ausgaben, die ich nirgends angeführt finde, erschienen Bautzen 1555. 4.; Leipzig 1567. 4. (beide auf der Königlichen Bibliothek zu Dresden). Eine Ausgabe von 1572 führt Erhard an, und eine sechste Ausgabe, welche ich vor mir habe, erschien mit demselben Titel, wie die zweite, sine loco 1581. 4.[41]).

41) Erhard führt noch Ausgaben von 1625, 1641, 1667 an, die ich jedoch nicht kenne. Vor mir habe ich noch eine Ausgabe von 1599, besorgt durch Joachimum Gregorii (sic) von Britzen. Dieser Joachimus Gregorii Britzensis arbeitete aber die Practica etwas um, und es ist, wenn man wissen will, was König geschrieben hat, diese Ausgabe nicht gut zu gebrauchen, weil die vielen Additiones nicht immer scharf vom Uebrigen getrennt sind; nur die additio criminalis am Schlusse, von der unten näher die Rede seyn wird, der schlechteste Punkt im ganzen Buche, stimmt wörtlich mit der in der Ausgabe von 1550 enthaltenen überein.

Die zweite Ausgabe, die von 1550, enthält, wie auch der Titel sagt, viele *Additiones*, welche durchaus als solche bezeichnet sind, so daß man genau sieht, was von König ist, und was nicht, und die auch in die späteren Ausgaben wörtlich übergingen. König schrieb sein Buch auf Bitten des Raths von Zwickau für den letztern. Es sollte eine Darstellung des Prozesses nach Sächsischen Rechten und Gebräuchen seyn. Das Meiste ist Civilprozeß. Denn der Criminalprozeß ist blos nebenbei in kleinen dürftigen Einschiebseln berührt [42]). Von den Verbrechen erörtert er blos Meineid, Injurien und die Lehre von Wehrgeld und Buße nach Sächsischem Recht. Schon hieraus erklärt es sich, wie König dazu kommen konnte, der Carolina nicht zu erwähnen. Er wollte nicht eigentlich Strafrecht geben, und was er gab, hauptsächlich nach Sächsischen Rechten und Gebräuchen geben. Auch betrifft gerade das Hauptsächliche, das er über Strafrecht giebt (nämlich das Cap. 38. Th. III. „Von den peenen, „wehrgelde, wette vnd busse allerlei fälle") Punkte, von denen die Carolina schweigt, und welche dem Sächsischen Rechte eigenthümlich waren, und diese nahm er noch dazu zum größten Theil aus einem vor der Carolina erschienenen Buche, dem nachher anzuführenden von Rotschitz.

Was die Additiones zur zweiten Ausgabe der Practica, welche ein ungenannter Herausgeber beifügte, betrifft: so finden sich besonders zwei sehr große, die vom Criminalrecht handeln. Die erste (fol. 11[b] ff. Ed. 1550) enthält die Lehre von der Tortur und von den Indicien. Diese ist, freilich ohne die Quelle irgend anzudeuten, wörtlich abgeschrieben aus dem vor der Carolina erschienenen *processus juris*, von Rotschitz [43]). Hieraus

---

42) Was berührt ist, trifft beinahe das erforschliche Gericht, Anwälde und Appellation in peinlichen Sachen.

erklärt sich einfach, warum in diesem langen Abschnitte die Carolina nicht erwähnt ist.

Die zweite Haupt-Additio bildet den Schluß des Buchs. Sie hat die Ueberschrift: „Von allerley leyblichen, bürgerlichen vnd peinlichen straffen, vnd penen, wie sie nach „den gemeinen Keiserlichen, Bebstlichen vnd Sächsischen „Rechten, vnd im Brauch gehalten werden.“ Auch diese Additio ist, mit Ausnahme weniger Seiten, deren Quellen ich nicht auffinden konnte, nichts Anderes, als ein unverschämtes und dabei ganz kopfloses Plagiat aus Perneders H. G. O., welche hier meist in einem wörtlichen Auszuge gegeben ist, und aus dem vorhin angeführten Prozesse von Rotschitz, so daß aus diesen Quellen sich wieder die Nichterwähnung der Carolina ganz einfach erklärt [44]). Ueber und gegen das Ansehen der Carolina kann dies um so weniger Etwas beweisen, als auch in den spätern Ausgaben, welche zu einer Zeit erschienen, von welcher man das Ansehen der Carolina nicht mehr bezweifelt, z. B. in der Ausgabe von 1598, diese Additio auch nur an dem in der Note berührten Orte der Carolina erwähnt ist. Bei solchen Plagiaten halten sich eben die Pla-

---

43) „Processus juris, Ordnung der Gerichtsleuffte, in zwei „theil abgetheilet ꝛc. ꝛc. von Georg von Rotschitz.“ Die erste Ausgabe des Buchs erschien 1529. Später wurde das Buch von Jac. Schultes (Leipzig 1598) mit vielen Zusätzen herausgegeben. Die Zusätze sind aber durch kleinern Druck von dem Uebrigen unterschieden.

44) Nur einmal ist die Carolina ausdrücklich angeführt, nämlich bei der Lehre von der Bigamie. Hier ist zuerst aus Rotschitz abgeschrieben, daß Manche glauben, die Strafe der Bigamie sey Schwert, daß aber dies ein Irrthum sey, indem nach Römischem Recht hier blos die Strafe des Stuprums einzutreten habe. Dann ist aber beigefügt: „Aber jetzund helt der ge„brauch, daß derselbig, vermögs der newen Keyserlichen, „vnd des heiligen Reichs peinlichen Gerichtsord„nung, jedoch wissende, das die vorige noch am Leben ist, „mit dem schwerdt vom leben zum tode sol gestrafft wer„den ꝛc.“ —

gtaril an das, was sie in ihrer Quelle finden. So wird in diesen Additiones bei der Fehde blos der Landfrieden von 1521 angeführt, nicht auch der von 1548, weil Perneder natürlich nur den Erstern, und nicht den Letztern anführt.

Der Verfasser dieser Additio erörtert in derselben die Verbrechen nach der Ordnung von Perneders H. G. O. Bei vielen Verbrechen ist die Strafe angegeben; bei sehr vielen aber ist nur das Verbrechen erwähnt, und dann eine Reihe von Citaten aus dem Römischen und Canonischen Recht, und den Italienischen Juristen gesetzt, welche beinahe durchaus wörtlich aus Perneder gestohlen sind. Aus dem Prozesse von Kotschitz ist namentlich genommen das Capitel über Wucher, Meineid, Diebstahl, Todtschlag, (in diesem sind auch einige Zeilen aus Perneder) und zum Theil die Capitel über Ehebruch, Bigamie, Incest, Nothzucht, Stuprum. Alles Uebrige ist — mit Ausnahme einer kleinen Stelle aus dem ersten Capitel, einiger Zusätze im Capitel von Fälschung, Incest und Blasphemie, und der Capitel über falsche Würfel, Friedbruch, Injurien und vis und einiger Ergänzungen aus dem Canonischen und Sächsischen Rechte, namentlich in den Citaten — durchaus wörtlich aus Perneder.

Wenn ich oben die Arbeit eine kopflose nannte, so ist dadurch gewiß nicht zuviel gesagt. In Manchem giebt der Verfasser dieser Additio den offenbarsten Unsinn. Schon Malblanc[45]) führt ein Beispiel aus dieser Additio dafür an, „wie abgeschmackt König das Römische „Recht copirt habe." Das Urtheil ist im Ganzen richtig; nur trifft es, wie oben schon bemerkt wurde, nicht König; auch kann man nicht sagen, daß der Verfasser dieser Additio das Römische Recht copirt habe, sondern er

45) Geschichte der P. G. O. S. 212. 213.

er hat eigentlich blos Rotschitz und Perneder copirt. Mit welcher kopflosen Flüchtigkeit er es that, dafür giebt die von Malblanc angeführte Stelle einen Beleg. Nur ist es Malblanc selbst passirt, die Stelle nicht getreu anzuführen, und eine Linie in derselben auszulassen, durch welche wenigstens der Unsinn aus der Stelle genommen wird, und nur die gedankenlose Flüchtigkeit übrig bleibt [46]). Uebrigens fehlt es, wie schon bemerkt, nicht an Beispielen von Unsinn. So heißt es z. B. bei der Nothzucht: „So einer ein jungfrawn oder witwen „schwächt oder notzöget, seine straff ist die enthaup„tung (Citate). Und in diesem Falle bleibt das weib un„gestrafft (Citate). Item alle welche darzu „helffen" (Citate). Diese Stelle giebt den besten Beleg dafür, wie der Plagiarius verfuhr. Die ersten Linien sind aus Rotschitz abgeschrieben; nur sagt Rotschitz nicht, daß wer eine Jungfrau schwäche oder nothzüchtige, mit dem Schwert zu strafen sey; sondern: wenn Jemand eine Jungfrau oder Wittwe schwäche, so heiße dies stuprum, und wenn er sie nothzüchtige, so werde er enthauptet. Die dann folgenden Citate nimmt der Verfasser der Additio wörtlich aus Perneders H. G. O.,

46) Es sagt nämlich Rotschitz in seinem Prozesse Th. I. Art. 15: in einigen Fällen (die er näher bezeichnet) habe man die Strafe des Meineides der Gottheit zu überlassen, in andern Fällen dagegen habe der Richter den Meineid zu strafen. Dies wiederholt er ganz kurz noch einmal Th. II. Art. 9. und diese letztere Stelle excerpirt nun der Verfasser der Additiones wörtlich, läßt aber in seiner gedankenlosen Flüchtigkeit die Beschränkung der göttlichen Strafe auf einige Fälle weg, indem er sagt: „Nachdem die straff deß meineydes alleine Gott „dem allmechtigen vorbehalten, vnd dem untern Richter nicht „zugelassen ist" (hier kommen nun ein Paar Citate, und der Nachsatz fehlt, denn es heißt dann weiter:) „sonst in andern „vbertrettungen deß meineydes, stehet die straffe gemeiniglichen „bei willkör des Richters." Die Worte: „sonst in andern ... „meineydes" fehlen bei Malblanc's Anführung.

aus dem Capitel, in welchem Perneder sagt, daß die Nothzucht mit dem Schwerte bestraft werde. Hierauf sagt Perneder: auch alle die, so zu solcher Nothzucht helfen, seyen in gleicher Strafe. Allein der Verfasser der Additiones schiebt erst zwischen hinein, daß ein Weib straflos sey (was auch wieder auf das stuprum nicht paßte), und schreibt dann erst aus Perneder die Worte ab: „Item alle welche darzu helfen", und sagt somit, daß diese auch straflos seyen! Ferner: Perneder hat in seiner H. G. O. gegen den Schluß ein Capitel mit der Rubrik: „Wie sich die Richter in verurtheilung leibs vnd „guts halten sollen." Dies wird dann im Capitel selbst weiter ausgeführt, namentlich wird gesagt, daß der Richter „nit „zu hart auch nit zu leyß handeln" solle, und zugleich citirt er die l. respiciendum D. de poenis. Dies gibt die Additio auf diese Weise als Text: „Item leib vnd „gut soll man einem zugleich nicht verteilen (!) Vnd wie „sich ein Richter in solchem falle halten sol, l. respiciendum ff. de poenis." An diesen Beispielen wird es genügen.

V. Rauchdorns Practica. Dieses Buch erschien unter dem Titel: „Practica Vnd Proceß Peinlicher „Halßgerichts Ordnung aus Keyserlichen, Geistlichen, „Weltlichen vnd Sechsischen Rechten, allen Richtern vnd „Gerichtspersonen fast nützlich, mit gantzem fleis in Vier „Theil vorfast, vnd in Truck verordnet. Durch Magistrum Heinrichen Rauchdorn von Erffurdt, „etwan des Meißnischen Bisthumbs Cantzlern" ꝛc. Budissin 1564 fol. — Ueber seine Quellen sagt Rauchdorn in der Vorrede, er habe das Buch „aus den Keiserlichen Rechtsatzungen und derselben Lehren auch gemeinen Sechsischen üblichen Rechten zusammengetragen", und er nennt deßhalb das Buch ein „Compendium und „Außzugk." Diese letztere Bezeichnung paßt allerdings

sehe auf das Buch. Denn es wird sich nachher zeigen, daß Rauchdorn einen sehr großen Theil des Buches wörtlich aus Schriften Anderer, ohne sie jedoch zu nennen, abgeschrieben hat.

Die Carolina ist auch in diesem Buche durchaus als gemeines geltendes Recht, und als eine Hauptgrundlage desselben behandelt. Sehr viele Stellen des Buches sind unmittelbar aus der Carolina genommen, auch beim Prozesse, theils wörtlich, theils mit Paraphrase und versuchter Erklärung, und in dieser Hinsicht scheint Rauchdorn der Erste zu seyn, der sich nicht durchaus, wie z. B. Gobler, mit bloßer Abschrift und bloßem Auszug aus der Carolina begnügt. An den wenigsten Stellen aber, wo sie benützt ist, ist die Carolina angeführt. Finden sich bei solchen Stellen Citate, so sind sie meist aus dem Römischen Rechte und den Italienern genommen. Allein schon aus der ganzen Behandlung und aus den Stellen, an welchen sie ausdrücklich angeführt ist, sieht man, daß Rauchdorn ihr vollkommen bindende Gesetzeskraft auch in den Gebieten des Sächsischen Rechtes zuschrieb [47]). Nächst der Carolina ist sehr Vieles aus dem Sächsischen Rechte geschöpft, besonders aus dem Sachsenspiegel, und aus Gewohnheiten des 16ten Jahrhunderts. Die Notizen, welche er über die letzteren giebt, sind nicht selten interessant. So namentlich der ganze vierte Theil, der nach den Gewohnheiten jener Zeit den Accusationsprozeß bei übernächtiger und bei handhafter That, ferner den Achtsprozeß und das von der Carolina durchaus verworfene Beziebnen beschreibt. Namentlich giebt er, was das Letztere betrifft, eine genaue Darstellung der Form, unter der es vorgenommen wird, und er setzt zuletzt bei: „ob

47) Man vergleiche nur z. B. Th. III. Cap. 37. fol. 25. (Jeder Theil ist besondert foliirt.)

„wohl diese Purgation verboten, wird sie doch „im brauch gehalten" (also noch im Jahre 1564!).

Die ersten drei Theile dagegen sind, mit Ausnahme dessen, was er aus den Gewohnheiten seiner Zeit giebt, und was er aus der Carolina abschreibt, meist Plagiat aus einigen der schon angeführten Schriften. Nur häufig ein paraphrasirtes und durch Excurse, die aber mehr nur den gestohlnen Gedanken ins Breite schlagen, vermehrtes. Die Schriften, welche er ausschrieb, und welche die wörtliche Grundlage seiner drei ersten Theile bilden, sind Gobler's Rechtenspiegel, Brand's Klagspiegel, König's Practica, und die Additiones zu derselben, und — wieder Perneder. Er beginnt gleich in der Vorrede mit einem unverschämten Plagiate. Indem er sich nämlich hier über den Grund und Zweck der Strafen auslässt, schreibt er die von Abegg in diesem Archive Jahrg. 1835. S. 19. 20. aus Gobler's Rechtenspiegel mitgetheilte Stelle wörtlich ab [48]). Der erste Theil des Buches handelt vom Inquisitionsprozesse, und ist in 98 Artikel abgetheilt. Er beginnt auch wieder gleich mit einem Plagiate; denn die ersten Paragraphen des ersten Artikels sind aus Königs Practica Th. I. c. 3. Nach diesem folgen die Artikel 3 — 5. der Carolina. Dann kommt fol. 4. wieder ein Plagiat aus Königs Practica Th. I. c. 3. Nr. III. Von fol. 5^b an bis fol. 7. ist Alles aus Perneders H. G. O. abgeschrieben [49]).

48) Nur seiner Gewohnheit nach mit einigen Einschiebseln. So hat z. B. Gobler die Worte: „Ruhe bei den Menschen"; Rauchdorn dagegen: „ruhe bei den menschen, In den Steden so wol auch vffm Lande."

49) Ich war zweifelhaft, ob Rauchdorn diese und viele andere mit Perneders H. G. O. wörtlich übereinstimmende Stellen aus Perneder selbst, oder ob er sie nicht aus Goblers Rechtenspiegel, welcher diese Stellen größtentheils auch aus Perneder genommen hat, abschrieb. Goblers Rechten-

und auf diese Weise geht es durch diesen ganzen Theil hindurch [50]).

Der zweite Theil handelt hauptsächlich von Privatstrafen, besonders des Sächsischen Rechts. Größtentheils enthält er nur eine genauere Exposition dessen, was man über denselben Gegenstand in König's Practica liest, mit einer zum Theil wörtlichen Benutzung dieser Practica. Der dritte Theil ist in zwei Abtheilungen getheilt. Die erste erörtert Accusationsprozeß, und beginnt mit einem kleinen Plagiate aus Perneder, die folgenden eilf Seiten (bis Cap. 4. exclus.) sind aus Brand's Klagspiegel abgeschrieben; dann geht der Plagiarius über auf

---

spiegel hatte Rauchborn offenbar vor sich, wie aus andern Stellen bestimmt hervorgeht, z. B. aus dem Plagiate in der Vorrede. Allein ich kann nicht anders, als annehmen, daß er auch Perneders H. G. O. vor sich hatte, da sich in ihm manche Pernedersche Stellen finden, die ich in Gobler nicht auffinden kann, z. B. fol. 5b unt., fol. 23b. Th. III. fol. 19. fol. 34b. fol. 37b. 64b unt. und da, wo er eine Pernedersche Stelle hat, die sich auch in Gobler findet, er bisweilen Pernedersche Worte giebt, welche Gobler ausließ oder änderte.

50) Zum Beweise Folgendes: Der Artikel 2. fol. 7. beginnt mit einem Plagiate aus König (Pract. fol. 1.); fol. 8. ist aus Gobler's Rechtenspiegel Th. VII. fol. 102 ff.). Der dritte Artikel über das erforschliche Gericht beginnt wieder mit einem Plagiate aus König (Th. I. c. 2. Nr. I u. II.), und enthält überhaupt auch sonst Vieles aus König. Der vierte Artikel ist aus Perneders H. G. O.; eben so der fünfte, ein Stück des siebenten Artikels ist aus der oben beschriebenen ersten Additio zu König über Tortur und Indicien, welche der Herausgeber Königs aus Rotschitz abgeschrieben hat. Der achte und neunte Artikel sind aus der Carolina mit einer Paraphrase; Artikel 10—33. sind theils wörtlich aus der angeführten Additio zu König, theils aus den von Indicien und Tortur handelnden Artikeln der Carolina mit einiger Paraphrase; Artikel 34—38. sind aus Pereneder; die Artikel 39—93. bestehen aus den 33—44. 48—52. 37—61. Artt. der Carolina, und aus einem mehr als 20 Seiten langen wörtlichen Plagiate aus der angeführten Additio bei König; Artikel 94 und 95. ist aus der Carolina etwas paraphrasirt, und nur die drei Schlußartikel über Hexenprozeß scheinen eigenthümlich zu seyn!

Gobler's Rechtenspiegel, aus welchem das 5te Capitel abgeschrieben ist. Die Capitel 14—18. und 22—25. 28. bestehen aus, zum Theil paraphrasirten, Artikeln der Carolina; Cap. 27. ist aus Perneder; Cap. 29. ist theils aus der Carolina, theils wörtlich aus König, und die übrigen Capitel bis ans Ende der Abtheilung sind größtentheils aus der Carolina. Die zweite Abtheilung handelt in 52 Artikeln von den einzelnen Verbrechen und deren Strafen. Rauchdorn legt hier die Eintheilung in crimina ordinaria und extraordinaria zu Grunde, und zwar ganz nach Goblers Rechtenspiegel und meist mit dessen Worten [51]). Sehr Vieles ist aus der Carolina genommen [52]), Einzelnes ist eigenthümlich [53]), aber bei weitem der größere Theil ist auch hier Plagiat aus Perneders Halsgerichtsordnung [54]), Goblers Rechten-

---

51) Er rechnet daher auch, wie Gobler, die sepulcri violatio zu den crimina ordinaria, und führt sie ganz nach Gobler als das ächte crimen ord. auf. (Vergl. Abegg in dies. Arch. Jahrg. 1835. S. 13.). Nur im 1. Cap. ergänzt er Goblern, indem er beim crimen laesae majestatis auch die des crim. laesae majest. divinae abhandelt. Hier kommt auch die Ketzerei unter den mit dem Feuertode zu bestrafenden Verbrechen vor.

52) Vgl. fol. 43. 56. 57 sq. 58. 63. 68—70. 82b sq. 92. 95. Einige Artikel der Carolina vom Diebstahl nahm Rauchdorn nicht unmittelbar aus der Carolina, sondern aus Goblers Rechtenspiegel. Denn er giebt sie ganz mit den Goblerschen Contractionen.

53) Dieses ist zum Theil recht schlecht. Man vergl. z. B. die Eintheilung der Unkeuschheit fol. 45b. Unter dem crim. laesae maj. div. hat er auch folgende Stelle: „Die göttl. Majestät „wirdt auch beleidigt durch — Prävarication (!). Prae-„varicatio aber heist und ist, von dem Gesetze und Gebot Got-„tes abweichen, Als denn Adam vnser elter Vater gethan hat, „und darumb aus dem Paradis ist gestossen worden" (!! Dies ist der ganze Abschnitt über diese Praevaricatio.)

54) Namentlich fol. 34b—36. 37. 37b med. 38a in fin. 38b—40b. 41b—42. fol. 46. 56b. 59—61. 63. zum Theil; 63b. 64. zum Theil; fol. 64b. 77. 78. zum Theil; f. 81 in fin. 86. 90b. 91b. 92b. 95b. 96b. und der Schluß des Ganzen f. 106.—

spiegel [55]) und aus der letzten Additio zu Königs Practica [56])!

VI. Von Dorneck's Practica 1576. Nehmen wir Sawrs Strafbuch aus, auf welches ich hier näher eingehe, da es schon genügend bekannt ist: so bildet Johann Arnold v. Dorneck's Practica [57]) eines der letzten Bücher des 16ten Jahrhunderts, welches in die Kategorie der hier erörterten gehört. Daß es aber viel besser gearbeitet sey, als seine Vorgänger, wird man nicht wohl sagen können. Auch ist es, wie die früher angeführten Schriften, voll von Plagiaten; nur kommen sie nicht in so großen Massen vor, und sind doch mehr verarbeitet. Das Ganze ist aber blos ein Bruchstück.

Die Schrift ist in drei Bücher abgetheilt. Das erste Buch (Bl. 1 — 26.) entwickelt den Criminalprozeß. Daß hier der Verfasser seine Vorgänger stark und häufig ganz wörtlich benutzt habe, sieht man sogleich, und er sagt es auch selbst, ohne übrigens die Vorgänger zu nennen. Mir kamen bei dem Lesen dieses Theiles eine Menge wörtlicher

---

Manches erklärt sich blos aus dieser Quelle, z. B. das theilweise unverständliche und kopflose Citat beim Art. 32. fol. 97b. Eben so ist fol. 95b. blos der Landfrieden von 1521 angeführt und benutzt, weil Perneder, aus dem die Stelle genommen ist, blos diesen kannte, während doch Rauchdorn selbst an andern Stellen den Landfrieden von 1548 anführt.

55) Z. B. fol. 72. 73. 74. 80. 82. 89b. 91. 93b.

56) Z. B. fol. 94. (das Cap. über die falschen Würfel), fol. 98b. f. 37a unt. f. 37b oben.

57) „Practika vnd Proceß Peinlicher Gerichtshandlung. Wie „Peinl. Uebelthatten nach jren Vmbstenden, beyde der That vnd „Personen, verfolgt vnd gerechtfertigt werden sollen. Mit „sonderem Fleyß auß gemeinen Bäpstlichen, Keyserlichen vnd „Sächsischen Rechten, Sowol auch des heil. Röm. Reichs son„derbaren Constitutionibus, Ordnungen vnd Abschieden, Auch „sonst andern bewährten Rechtslehrern, so vber peinl. Sachen „geschrieben, mit eynführung des herrlichen Tractats peinlicher „Fragen Herrn Guidonis de Susaria" rc. Francf. a. M. 1576. fol.

Reminiscenzen aus den oben angeführten Schriften. So, um nur Einiges anzuführen, ist seine Eintheilung der Verbrechen zum Theil aus Gobler genommen, und seine Regeln über die Tortur (Bl. 10^b folg.) sind größtentheils aus der ersten Additio zu Königs Practica, also mittelbar aus Rotschitz theils wörtlich abgeschrieben, theils excerpirt. Dabei ist auch die Carolina benutzt und oft angeführt. Daß aber Dorneck mit Tüchtigkeit und gehöriger Kenntniß der Quellen seine Aufgabe gelöst hätte, kann man nicht sagen. Namentlich wird von ihm das Römische Recht oft kläglich mißverstanden, über die guten Grundsätze der Carolina setzt er sich oft auf eine unbegreifliche Weise hinweg, und an Consequenz fehlt es ihm sehr. Während er z. B. in der Vorrede auf eine nicht üble Weise das Mißliche in der Tortur zeigt und die größte Vorsicht in ihrer Anwendung empfiehlt, stellt er im Buche selbst die laxesten Grundsätze über Zulässigkeit der Tortur auf, und führt unter den zur Tortur hinreichenden Indicien sogar die „mala physionomia" des Inquisiten auf.

Das zweite und dritte Buch handelt von den einzelnen Verbrechen. Dorneck will hier „fast alle" Verbrechen erörtern. Allein er handelt blos von einem kleinen Theile derselben. Das zweite Buch (bis Bl. 38.) nämlich entwickelt unter der wunderlichen Rubrik: „de capitalium criminum multiplicatione" blos die „Verletzung der hohen Göttlichen Majestät." Unter dieser Verletzung (er nennt hier Gott „einen wahrhaftigen und gerechten „Christen"!) begreift er die Verbrechen der Idolatrie, Blasphemie, Prävarication (es ist dies die oben angeführte Rauchdorn'sche Prävarication!), Apostasie, Häresie, Simonie und Zauberei. Vieles ist hier aus Rauchdorn, namentlich die ganze Anordnung. Das dritte Buch (bis Bl. 51.) handelt unter der Rubrik: „von den „Lastern der Unzucht" von allen s. g. Fleischesverbrechen,

im weitesten Sinne, Rothzucht und Entführung mit eingeschlossen. Vieles ist aus Rauchdorn, Einzelnes, z. B. die Stelle über Bigamie, aus der letzten Additio zu König, Manches auch eigenthümlich, aber vielfach geist- und kopflos, und die Quellen sind wieder häufig auf wunderliche Weise mißverstanden; so z. B. bei der Strafe des Stuprators. Dieser soll nach Römischem Rechte, wenn „er ein Ehemann, der sonst ehrbar lebe und vermöglich „sey", mit Confiscation des halben Vermögens bestraft werden! — Mit diesem Buche und der dann angehängten Uebersetzung des auf dem Titel genannten Tractats schließt das ganze Werk.

Geht man von diesem hier geschilderten Theile unsrer Literatur um 20 und 50 Jahre weiter: so muß der bedeutende Fortschritt, den die Wissenschaft besonders durch Berlich und Carpzov machte, doppelt auffallen und zu einer aufrichtigen Anerkennung des Verdienstes führen, das die Letzteren, im Verhältnisse zu ihrer Zeit, sich erworben haben, so vielfach und groß auch noch die Mängel seyn mögen, die ihre Arbeiten an sich tragen.

V.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Literatur.

1) Observations sur le projet de revision du Code pénal, presenté aux Chambres belges suivies d'un nouveau projet, par J. J. Haus, Professeur à l'université de Gand. Vol. II et III. Gand 1835. 1836.

Wir haben den ersten Theil der vorliegenden Schrift in diesem Archive (neue Folge Band II. S. 306—310) angezeigt und auf die Wichtigkeit des Buchs aufmerksam gemacht. Alles, was wir von dem ersten Theile Rühmliches sagten, muß auch von den nachfolgenden Theilen gesagt werden, deren Reichhaltigkeit die jetzige Anzeige ergeben soll. In Vol. II. zeigt der Verf. p. 2, wie wenig der französ. Code die Classification der Staats- u. Privatverbrechen consequent durchgeführt hat, wie unlogisch die Aufstellung des Gesichtspunkts: crimes contre la chose publique, ist, und handelt dann ausführlich von den Staatsverbrechen. Der franz. Code ist bekanntlich in dieser Lehre schlecht, da er eben so (wohl absichtlich) unbestimmt als grausam in seinen Strafdrohungen ist. Darüber findet man in dem vorliegenden Werke überall treffliche Bemerkungen und Vorschläge zur Verbesserung der einzelnen Artikel. Es ist nicht möglich, sich unbestimmter gefaßte Ausdrücke zu denken, als sie in den Artikeln 76—80. vorkommen, wo z. B. von machinations, manoeuvres, instructions nuisibles à la situation politique etc. die Rede ist. So ist es empörend, wenn der art. 78. schon die bloße (nicht in hochverrätherischer Absicht) geführte Correspondenz mit Unterthanen einer feindlichen Macht, wenn sie pour resultat de fournir aux en-

venis des instructions nuisibles hatte — mit schwerer Strafe bedroht wird; irgend ein unschuldiger Brief, den jemand an seinen im feindlichen Lande lebenden Vater schreibt, kann ein solches Resultat haben. Dem Recens. scheint nur, daß der Verf., der die Unbestimmtheit der franz. Vorschriften richtig bemerkt, oft selbst noch zu sehr an dieselben sich angeschlossen, und daher Vorschläge gemacht hat, die gleichfalls unbestimmt sind, z. B. p. 23, wo er im art. 84. harte Strafe dem droht, der durch actions hostiles, non approuvés par le gouvernement, a expose l'état à des hostilités de la part d'une puissance étrangère; Unvorsichtigkeit oder zu großer Amtseifer eines Beamten kann leicht ihn dazu bringen, Handlungen vorzunehmen, die in dem jenseitigen Staate Repressalien veranlassen; Strafe ist hier gerecht, aber nicht eine Detention von 5—10 Jahren. Sehr gut erklärt sich der Verf. p. 24. über die Bestrafung der Vorbereitungshandlungen des Hochverraths; er stimmt dafür, nur dann die proposition non agrée zu strafen, wenn sie ein Complott gegen das Leben des Regenten oder eines Mitgliedes der Regentenfamilie bezweckt. Die Bestimmtheit der Richtung des Willens, der sich durch solche Anträge an Andere schon manifestirt, und die Gefahr für den Staat fordern hier die Bestrafung. Richtig zeigt der Verf. p. 29, daß die Nichtanzeige der Staatsverbrechen nicht mit Strafe bedroht werden soll. Unbestimmt scheint uns die Vorschrift (im art. 86. des vom Verf. vorgelegten Entwurfs), nach welcher der, welcher allein den Entschluß eines Verbrechens gegen das Leben des Regenten faßte und einen Act vornimmt, um die Ausführung vorzubereiten, mit 5—10 Jahr Gefängniß bestraft werden soll. Sollte es nicht möglich seyn, gewisse Acte, die der Staat als entschiedene Beweise des festen bösen Willens ansieht, im Gesetze zu bezeichnen? — In den Bemerkungen des Verfs. zu den art. 95—125. (p. 37—60.) findet man treffliche Winke für den Legislator. Es bewährt sich der Verf. als ein Mann, der durch den Ernst und die Energie der Strafgesetze die bürgerliche Ordnung schützen will, ohne die bürgerliche Freiheit zu gefährden. — Sehr gute Untersuchungen über den Gesichtspunkt der Bestrafung der Münzverbrechen stellt der Verf. p. 63—76. an; er zeigt, wie einst wegen der schlecht verfertigten Münze und der deswegen Statt findenden leichten Nachahmung der Staatsmünze

die Bestrafung des Verbrechens weit strenger seyn mußte, als bei uns. Der Code wirft zu verschiedenartige Fälle durch einander; der Verfasser weist richtig die Nothwendigkeit der Unterscheidungen nach; gut ist die Nachweisung p. 80. über die Fälschung öffentlicher Urkunden, und die Entwickelung p. 84, daß nur dann diese Fälschung bestraft werden kann, wenn sie an einer Urkunde geschieht, die Rechtsverhältnisse begründen kann, und an wesentlichen Theilen der Urkunde verübt wird; auch p. 85. in wie fern die Absicht zu schaden wesentlich zum falsum gehöre. Eine ausführliche Abhandlung findet sich p. 92—108. über die Staatsdienerverbrechen. Hier bedauert man, daß der Verf. zuviel den Ansichten des Code pénal treu geblieben ist, z. B. art. 170, wo er bei der Unterschlagung der öffentlichen Gelder die Strafe davon abhängig macht, ob die unterschlagene Summe die Hälfte der Cautionssumme oder 3000 Francs ꝛc. beträgt. Ob jemand ein Paar Franken mehr oder weniger unterschlägt, darüber entscheidet gewöhnlich nur der Zufall, und davon sollte man das Eintreten der verschiedenen Strafarten nicht abhängig machen. — Sehr hart und unbestimmt ist der franz. Code in der Lehre von der Widersetzung gegen Staatsbeamte; der Verf. zeigt dies richtig p. 119; allein dennoch bleibt er wieder zuviel den franz. Ansichten treu, z. B. p. 122, wo er die Strafe davon abhängig macht, ob mehr als 3 oder mehr als 20 das Verbrechen verübten. Der Richter mag unter Umständen aus der größern Zahl einen Erschwerungsgrund ableiten, der Gesetzgeber sollte aber nicht mit Zahlen spielen, da er dadurch gewöhnlich nur dem Walten des Zufalls huldigt. Gut sind p. 124. die Unterscheidungen des Verfs. über das Verbrechen der Beleidigung der Beamten; (der Code wirft wieder bunt die Fälle durch einander). Nicht billigen können wir, wenn der Verf. p. 132. die Rücksicht beibehalten hat, ob die dem Beamten zugefügte Gewaltthätigkeit eine Krankheit von 20 Tagen verursachte; zwar hat er auch unten bei der Bestrafung des Verbrechens der Verwundung nach dem Vorbilde des Code diese Rücksicht beibehalten, da erst bei einer so schweren Verwundung die Handlung in Frankreich crime wird; allein wir können dies nicht billigen, da dadurch nur der Zufall über die Strafe entscheidet; der Verwundete wäre vielleicht am 19ten Tage seinen Berufsgeschäften nachgegangen, allein schlechtes Wetter hinderte ihn; oft hängt

es dann nur von der Bosheit oder dem Eigensinn des Verwundeten ab, der am 20sten Tage nicht für hergestellt sich erklärt, damit sein Gegner härter gestraft werde. — Auch würde Rec. nicht (im art. 227.) den Ausdruck beibehalten haben, wenn die violence pour resultat une effusion de sang hat; denn dazu kann man auch ein starkes Nasenbluten rechnen, welches in Folge einer Ohrfeige eintritt. — In Bezug auf die Entweichung der Gefangenen zeigt der Verf. p. 134. die fürchterliche Härte der Strafbestimmungen des Code; — nicht ganz einsehen kann man, warum der Verf. p. 137. (art. 244. seines Entwurfs) den harten franz. Artikel über die Selbstbefreiung beibehält; wenn der Gefangene sich befreit par bris de prison ou par violence (schon die Worte sind unbestimmt), auf keinen Fall sollte man aber die zwei Fälle gleichstellen, z. B. wenn jemand ein schlechtes Drahtgitter durchbricht und aus seinem zur ebenen Erde befindlichen Gefängnisse sich befreit, so sind drei Monate Gefängniß zu hart. Sehr beachtungswürdig ist p. 147 u. f. die Entwickelung des Verfs. über die verschiedenen Systeme, die ein Gesetzgeber in Bezug auf vagabondage wählen kann. Auch zeigt der Verf. p. 159, daß der Ausdruck: Provocation zum Ungehorsam gegen die Gesetze, viel zu allgemein ist. — In der Lehre von der Tödtung verdienen vorzügliche Beachtung die Ausführungen p. 167. über Begriff und Eintheilungen des Verbrechens der Tödtung, p. 171. über den Begriff des Mords und des Todtschlags, p. 177. über die Ausdehnung des parricide auf Fälle, wo bloßer Todtschlag da ist; besonders wird richtig gezeigt, wie trüglich es ist, wenn man das Merkmal: daß zwischen dem Vorsatze zu tödten und der Ausführung eine Zwischenzeit verflossen sey, zum Morde wesentlich fordert. Nicht beistimmen kann Rec. dem Verf., wenn er den Todtschlag am Vater mit dem Tode bestraft. Vergesse man nicht, wie oft (aus einem unbegreiflichen Hasse, oft aus einem verstockten Glauben, daß das Kind ein im Ehebruche erzeugtes sey) der Vater das Kind mißhandelt, und nun nach Jahre langen Mißhandlungen endlich der schwer gereizte Sohn — durch neue Mißhandlungen empört — den Vater im höchsten Zorn tödtet. Trefflich ist auch die Entwickelung p. 180—191. über Kindesmord, wo der franz. Code so schlecht ist; der Verf. will da, wo keine Prämeditation ist und die Mutter ihr neugebornes Kind tödtete, 10—20 Jahre

Zwangsarbeit drohen. (Die Strafe ist zu hart, und die Rücksicht auf Daseyn der Prämeditation ist nicht ausreichend.) — Auch dürfte der art. 309., wonach Todesstrafe bei jeder Tödtung durch Gift gedroht ist, einer Verbesserung bedürfen; nur wo Absicht zu tödten da war, sollte diese Strafe eintreten. In der Lehre von der Verwundung findet man gute Ausführungen (p. 209.) wegen der schlechten franz. Vorschrift, nach welcher darauf gesehen wird, ob der Tod binnen 40 Tagen auf die Verwundung folgt, p. 211. wegen der Sitte das Urtheil zu suspendiren, wenn nach der Verwundung Zweifel entsteht, ob nicht der Verwundete noch an der Wunde sterben werde. Ueber die Rücksicht darauf, ob die Wunde eine Krankheit von 20 Tagen nach sich zieht, wurde schon oben gesprochen. Interessant ist noch die Entwickelung (p. 22.) über abortus und die Bestrafung des Versuchs dabei. — Im dritten Bande zeichnen wir aus p. 2—10. die Entwickelung über die Angriffe auf Keuschheit (der Verf. zeigt die tadelnswerthe Milde des franz. Code bei der Kuppelei), p. 14. über die unpassende franz. Drohung bloßer Geldstrafe für den ehebrecherischen Ehemann (mit Unrecht behält der Verf. aber die Ansicht bei, daß der Ehemann nur dann wegen Ehebruchs strafbar ist, wenn er die concubine dans la maison conjugale unterhält. Dies mag ein Grund der Verschärfung der Strafe seyn, soll aber nicht wesentlich zum Ehebruch gehören. Auch tadelt Rec., daß der Verf. bei der Bigamie die harte Strafe von 5—10 Jahren Zwangsarbeit beibehalten hat; hier sollte das gedrohte Minimum niedriger seyn, da so viele Fälle vorkommen können, wo die Verschuldung sehr herabsinkt. In der Lehre von der Kindesaussetzung findet man eine gute Entwickelung (p. 24.) der Gründe, warum das Verbrechen nicht auf die Verlassung erwachsener hülfloser Personen und nicht auf Aussetzung von Kindern, die über 7 Jahre alt sind, ausgedehnt werden soll. — Eine Zierde des Werkes ist die Erörterung der Lehre von den Injurien (p. 37—74.). Nachdem der Verf. die Schwierigkeiten in dieser Lehre und die Gebrechen der franz. Legislation geschildert hat, stellt er als Unterscheidungen die calomnie, diffamation und injure auf. Die Verläumdung nimmt er nur an, wenn bestimmte falsche Thatsachen jemandem vorgeworfen werden; Diffamation nennt er den Vorwurf von Thatsachen, die die Ehre oder guten Namen anderer Personen angreifen, — andere Beleidigungen nennt er

nisi injuria. (Eine sehr gute Entwickelung ist p. 64—66. über Injurien gegen Verstorbene.) Der Verf. handelt nun weitläufig über das Recht des Injurianten, den Beweis der Wahrheit zu liefern; wo er zugleich die verschiedenen Systeme der Gesetzgebungen prüft; er selbst macht folgende Unterscheidungen: 1) Bei Beschuldigungen von Thatsachen, die sich auf ihre Functionen beziehen; gegen Staatsbeamte oder andere Personen, die in einem öffentlichen Charakter handeln, wird der Injuriant durch den Beweis der Wahrheit der Behauptung von aller Strafe frei. Betrifft die Beschuldigung Thatsachen, die nur auf das Privatleben einer Person sich beziehen, aber nach dem Gesetze strafbar sind, so kann der Beweis der Wahrheit nur durch gerichtliches Urtheil geliefert werden; betrifft sie andere Thatsachen des Privatlebens, so ist auch jeder andere Beweis zulässig; allein wenn die Umstände zeigen, daß der Injuriant nur aus esprit de mechanceté die Beschuldigung vorgebracht hat, so wird er zwar nicht wegen Verläumdung, sondern wegen Diffamation gestraft. Wenn der Vorwurf Thatsachen betrifft, die nur auf Klage eines Verletzten strafbar sind (z. B. Ehebruch), so darf gar kein Beweis der Wahrheit geliefert werden. So scharfsinnig diese Vorschriften sind, so geben sie doch Veranlassung zu vielen Bedenklichkeiten; das Recht des Beweises der Wahrheit scheint dabei zu sehr eingeschränkt zu seyn; denn wenn z. B. jemand die Thatsachen, welche strafbar sind, nicht anders als durch Urtheile beweisen darf, weil, wie der Verf. (p. 71.) sagt, der Injuriant ja diese Thatsachen denunciren und dazu alle Arten von Beweismitteln gebrauchen kann; so ist dies irrig; denn oft ist z. B. das Verbrechen, dessen der Andere beschuldigt wird, schon verjährt, oder im Auslande verübt, wo eine Denunciation nicht möglich ist; warum soll derjenige, welcher seinen Freund vor einem Andern warnt und das Verbrechen des letztern nennt, nicht den Beweis führen dürfen? Auch ist es nicht gerecht, wenn man bei Thatsachen, die Verbrechen enthalten, welche nur auf Klage des Verletzten strafbar sind, nicht Beweis der Wahrheit zulassen will, z. B. wenn jemand von einem Andern, um dessen Tochter A nachsucht, über den Leumund des A gefragt wird, und nun angiebt, daß A in erster Ehe seiner Frau oft untreu gewesen ist. Alle diese Unterscheidungen des Verfs. dürften zu sehr das Recht auf Wahrheit beschränken. Dafür aber, daß man auch

denjenigen straft (jedoch nicht mit gelinderer Strafe, als bei der Verläumdung), welcher Vorwürfe von Thatsachen, die er zwar beweist, macht aber erweislich, nur in der Absicht einen Andern zu kränken und ihm zu schaden, spricht allerdings viel. Sehr viele richtige Ansichten (vorzüglich auch um die Härte und Unbestimmtheit des franz. Code zu zeigen) kommen p. 76—90. über den Diebstahl vor. Einen sehr wichtigen Beitrag zu der bekanntlich unendlich schwierigen Lehre vom Betruge liefert der Verf. p. 100—106. Das franz. Recht hat einen zu engen Begriff von escroquerie aufgestellt; der Verf. macht zweckmäßige Vorschläge zur Erweiterung desselben. Eine ausführliche Erörterung enthält die Schrift noch p. 115—140. über die Brandstiftung; der Verf. zeigt die Nothwendigkeit der Aufstellung von Gradationen, und erklärt sich gegen die franz. Abschreckungstheorie, die bei den Vorschriften über incendie auch noch 1832 zum Grunde lag, so wie (p. 138.) gegen die Ansicht, daß überall, wo durch das Feuer ein Mensch um das Leben kam, Todesstrafe eintreten soll. Uebrigens scheint der Verf. in seinem vorgelegten Entwurfe (p. 462.) noch zu harte Strafen zu drohen, z. B. Todesstrafe unbedingt, wenn Wohnungen zur Nachtzeit angezündet wurden, hier auch ohne Rücksicht, ob der angezündete Gegenstand Eigenthum des Thäters war oder nicht; auch die lebenslängliche Zwangsarbeitshausstrafe ist zu unbedingt allen Brandstiftungen gedroht, die am Tage an Wohnungen verübt werden. — Freilich nimmt der Verf. die circonstances attenuantes an, durch deren Zulassung die Geschwornen die ordentliche Strafe entfernen können; allein er selbst hat sich sehr gut gegen die Ansicht erklärt, nach welcher man in diesem System der Milderungsgründe ein allgemeines Heilmittel der schlechten Gesetze sieht; nur für außerordentliche Fälle soll dadurch das Mittel gegeben werden, daß der Richter thun kann, was sonst der Begnadiger thun muß. — Wir empfehlen das vorliegende Buch der Aufmerksamkeit eines Jeden, der mit Criminallegislation oder wissenschaftlichen Arbeiten über Strafrecht beschäftigt ist, da überall ein eben so feiner theoretischer Sinn, als ein richtiges praktisches Gefühl in den Entwickelungen des Verfs. sich bewährt.

2)

2) Versuch über die Begründung des Strafrechts von Hrn. Freiherrn von Preuschen. Darmstadt 1835.

Ungeachtet der großen Zahl von Schriften über die Begründung des Strafrechts bleibt noch immer jeder Beitrag verdienstlich, durch welche das Princip wissenschaftlich und klar begründet und consequent durchgeführt wird. Es ist dies doppelt wichtig, da sich in neuerer Zeit so häufig der Glaube verbreitet, daß für die Bearbeitung einer Strafgesetzgebung die Frage: welches Princip das richtige sey, keinen Werth habe. Ein solcher Glaube ist ein Irrthum, und es ist nicht schwierig, nachzuweisen, daß manche Bestimmungen der legislativen Arbeiten neuerer Zeit anders ausfallen würden, wenn die Bearbeiter von einem richtigen Princip geleitet würden. Man kann leicht bei einem Artikel des Gesetzbuchs den Einfluß der Präventionstheorie, bei einem andern die Einwirkung des Abschreckungsprincips darthun, während bei den meisten den Gesetzgeber eine gewisse Warnungsstimme und ein angebornes Gefühl leiten, der Gerechtigkeitstheorie zu huldigen. Die vorliegende Schrift handelt zuerst von den einzelnen Strafrechtstheorieen, die der Verf. widerlegt; allein in diesem Theile findet man nichts Neues — auch beschränkt sich die Widerlegung nur auf einige Theorieen; denn mehrere der wichtigsten neueren Versuche der Begründung des Strafrechts, z. B. von Carmignani u. A., scheinen dem Verf. nicht bekannt gewesen zu seyn; und nicht selten bemerkt man, daß der Verf. sich die verschiedenen Nüancen einer Theorie, z. B. der Besserungstheorie, nicht genug klar gemacht hat. (Es ist in diesem Archive neue Folge I. S. 287—289 schon bei Gelegenheit der Anzeige einer andern Schrift über Strafrechtstheorieen auf diesen Punkt aufmerksam gemacht worden.) Was dagegen die eigene Entwickelung des Verfs. betrifft, so kann das Zeugniß nicht versagt werden, daß der Verf. von richtigen Grundsätzen ausgeht, klar seine Aufgabe sich gedacht, und in der Durchführung viele gesunde richtige Bemerkungen gemacht habe, obwohl freilich sie sich mehr auf bloße Andeutungen beschränken. Der Verf., der überall als Gegner der relativen Strafrechtstheorieen und des Princips sich ausspricht, das Alles auf Furcht baut, drängt S. 43. seine Ansichten auf die Sätze zusammen: daß jeder Mensch

denjenigen straft (jedoch nicht mit gelinderer Strafe, als der der Verläumdung), welcher Vorwürfe von Thatsachen, die er zwar beweist, macht aber erweislich, nur in der Absicht einen Andern zu kränken und ihm zu schaden, spricht allerdings viel. Sehr viele richtige Ansichten (vorzüglich auch um die Härte und Unbestimmtheit des franz. Code zu zeigen) kommen p. 76—90. über den Diebstahl vor. Einen sehr wichtigen Beitrag zu der bekanntlich unendlich schwierigen Lehre vom Betruge liefert der Verf. p. 100—106. Das franz. Recht hat einen zu engen Begriff von escroquerie aufgestellt; der Verf. macht zweckmäßige Vorschläge zur Erweiterung desselben. Eine ausführliche Erörterung enthält die Schrift noch p. 115—140. über die Brandstiftung; der Verf. zeigt die Nothwendigkeit der Aufstellung von Gradationen, und erklärt sich gegen die franz. Abschreckungstheorie, die bei den Vorschriften über incendia auch noch 1832 zum Grunde lag, so wie (p. 138.) gegen die Ansicht, daß überall, wo durch das Feuer ein Mensch um das Leben kam, Todesstrafe eintreten soll. Uebrigens scheint der Verf. in seinem vorgelegten Entwurfe (p. 462.) noch zu harte Strafen zu drohen, z. B. Todesstrafe unbedingt, wenn Wohnungen zur Nachtzeit angezündet wurden, hier auch ohne Rücksicht, ob der angezündete Gegenstand Eigenthum des Thäters war oder nicht; auch die lebenslängliche Zwangsarbeitshausstrafe ist zu unbedingt allen Brandstiftungen gedroht, die am Tage an Wohnungen verübt werden. — Freilich nimmt der Verf. die circonstances attenuantes an, durch deren Zulassung die Geschwornen die ordentliche Strafe entfernen können; allein er selbst hat sich sehr gut gegen die Ansicht erklärt, nach welcher man in diesem System der Milderungsgründe ein allgemeines Heilmittel der schlechten Gesetze sieht; nur für außerordentliche Fälle soll dadurch das Mittel gegeben werden, daß der Richter thun kann, was sonst der Begnadiger thun muß. — Wir empfehlen das vorliegende Buch der Aufmerksamkeit eines Jeden, der mit Criminallegislation oder wissenschaftlichen Arbeiten über Strafrecht beschäftigt ist, da überall ein eben so feiner theoretischer Sinn, als ein richtiges praktisches Gefühl in den Entwickelungen des Verfs. sich bewährt.

2)

2) Versuch über die Begründung des Strafrechts von Hrn. Freiherrn von Preuschen. Darmstadt 1835.

Ungeachtet der großen Zahl von Schriften über die Begründung des Strafrechts bleibt noch immer jeder Beitrag verdienstlich, durch welche das Princip wissenschaftlich und klar begründet und consequent durchgeführt wird. Es ist dies doppelt wichtig, da sich in neuerer Zeit so häufig der Glaube verbreitet, daß für die Bearbeitung einer Strafgesetzgebung die Frage: welches Princip das richtige sey, keinen Werth habe. Ein solcher Glaube ist ein Irrthum, und es ist nicht schwierig, nachzuweisen, daß manche Bestimmungen der legislativen Arbeiten neuerer Zeit anders ausfallen würden, wenn die Bearbeiter von einem richtigen Princip geleitet würden. Man kann leicht bei einem Artikel des Gesetzbuchs den Einfluß der Präventionstheorie, bei einem andern die Einwirkung des Abschreckungsprincips darthun, während bei den meisten den Gesetzgeber eine gewisse Warnungsstimme und ein angebornes Gefühl leiten, der Gerechtigkeitstheorie zu huldigen. Die vorliegende Schrift handelt zuerst von den einzelnen Strafrechtstheorieen, die der Verf. widerlegt; allein in diesem Theile findet man nichts Neues — auch beschränkt sich die Widerlegung nur auf einige Theorieen; denn mehrere der wichtigsten neueren Versuche der Begründung des Strafrechts, z. B. von Carmignani u. A., scheinen dem Verf. nicht bekannt gewesen zu seyn; und nicht selten bemerkt man, daß der Verf. sich die verschiedenen Nüancen einer Theorie, z. B. der Besserungstheorie, nicht genug klar gemacht hat. (Es ist in diesem Archive neue Folge I. S. 287—289 schon bei Gelegenheit der Anzeige einer andern Schrift über Strafrechtstheorieen auf diesen Punkt aufmerksam gemacht worden.) Was dagegen die eigene Entwickelung des Verfs. betrifft, so kann das Zeugniß nicht versagt werden, daß der Verf. von richtigen Grundsätzen ausgeht, klar seine Aufgabe sich gedacht, und in der Durchführung viele gesunde richtige Bemerkungen gemacht habe, obwohl freilich sie sich mehr auf bloße Andeutungen beschränken. Der Verf., der überall als Gegner der relativen Strafrechtstheorieen und des Princips sich ausspricht, das Alles auf Furcht baut, drängt S. 43. seine Ansichten auf die Sätze zusammen: daß jeder Mensch

in sich als vernünftiges Wesen das Bewußtseyn trage, daß er in die Rechte Anderer nicht eingreifen darf, daß er sich sonst mit gleichem Rechte einen Eingriff in seine eigenen Rechte gefallen lassen muß, daß aber die Menschen durch Sinnlichkeit ꝛc. angetrieben, zu oft in fremde Rechte eingreifen würden, wenn sie wüßten, daß das ohne alle nachtheilige Folgen für sie selbst bliebe, daß bei einem solchen Zustande die Gerechtigkeit nicht bestehen würde, dem Staate daher die Befugniß zustehen müsse, daß er die nachtheiligen Folgen einer rechtswidrigen Handlung nach dem Grade der Verschuldung auf den Handelnden zurückwirken läßt, was durch Zufügung der Strafe bewirkt wird. In Bezug auf den Satz, daß die Strafe nur eintreten könne, wenn ein Strafgesetz vorherging, glaubt der Verf. S. 47, daß die absolute Strafrechtstheorie die Erlassung von Strafgesetzen nicht fordere; der Verf. hält aber dies für nothwendig (S. 49.); ein Gewohnheitsrecht kann nach S. 55. im Strafrechte nicht vorkommen; S. 57—62. erklärt sich der Verf. über die Analogie, der er nicht günstig ist, behauptet S. 62, daß die Gerechtigkeit fordere, daß auch das von einem Unterthanen im Auslande begangene Verbrechen bestraft werde. Ein Verbrechen (S. 69.) nennt der Verf. die Handlung, welche der Gesetzgeber für strafwürdig erklärte und mit Strafe bedroht hat; daher er Verbrechen und strafwürdige Handlung unterscheidet; Verbrechen sollen nach S. 70. von Polizeiübertretungen dadurch unterschieden werden können, daß bei den letzteren Handlungen, die an sich nicht rechtswidrig sind, zum allgemeinen Besten bei Strafe verboten werden. Der Verf. handelt dann von der Strafe S. 76, erklärt, daß sie immer ein Uebel für den Verbrecher enthalten muß; in Bezug auf die Todesstrafe glaubt der Verf. S. 84, daß es auf zwei Fragen ankomme: 1) Kann es eine Handlung geben, welche nach dem Maaßstabe einer gerechten Vergeltung die Todesstrafe verdient? 2) Ist diese Strafe das wirksamste Mittel, um von einer solchen Handlung abzuhalten? Der Verf. bejaht die erste Frage kurz, und eben so die zweite Frage, nachdem er vorzüglich auf die Individualität der Menschen Rücksicht genommen hat, welcher sich todeswürdiger Verbrechen schuldig machen, und

für welche der Aufenthalt im Zuchthause keine abschreckende Wirkung haben würde. Körperliche Züchtigungen billigt er nicht. In Bezug auf den Maaßstab der Strafe stellt er S. 97. den Satz auf, daß die Strafe nicht größer seyn dürfe, als sie nach dem Maaßstabe einer gerechten Vergeltung als verdient erscheint, und als sie nothwendig ist, um die Rechtsordnung aufrecht zu erhalten. Man sieht aus der bisherigen Darstellung, daß der Verf. im Ganzen von richtigen Ansichten ausgegangen ist und sie gut durchgeführt hat; allein ein tieferes Eingehen findet man nicht; denn in Bezug auf die Todesstrafe ist manche Unklarheit bemerkbar, z. B. über das Wesen der absoluten Strafrechtstheorie, welcher er manches unterschiebt, ohne die verschiedenen Arten, wie diese Theorie von dem Schriftsteller aufgefaßt wird, zu unterscheiden. Wenn der Verf. die Verbrechen und Polizeiübertretungen durch die Rücksicht unterscheiden will, daß bei den letzteren Handlungen, welche an sich nicht rechtswidrig sind, wegen des allgemeinen Besten mit Strafe bedroht werden, so würden nach dieser Ansicht die meisten sogenannten Staatsverbrechen nur Polizeiübertretungen seyn. Der Verf. führt zwar Birnbaum's Abhandlung in diesem Archive an; allein wenn er sie einmal genauer studirt, wird er gewiß von der Unhaltbarkeit mancher seiner Ansichten über die Natur der Verbrechen sich überzeugen.

3) Abhandlungen aus dem Strafrechte. Von Dr. C. G. v. Wächter. Erster Band. Die Verbrechen der Entführung und der Nothzucht nebst einer Erörterung der s. g. Fleischesverbrechen im engern Sinne. Leipzig 1835.

Die Lehre von den Fleischesverbrechen bedurfte ganz vorzüglich eines Reformators. Es fehlte immer mehr an einer gehörigen Begründung der wissenschaftlichen Behandlung des Gegenstandes; auf einer Seite hatte ein maaßloses Zürnen der Gesetzgeber und Rechtslehrer, die Moral und Recht verwechselnd durch strenge Strafen abschrecken zu können glaubten, die Behauptung von der Anwendung der Todesstrafen oder doch langjährigen Freiheitsstrafen herbeigeführt; während

die Praxis wieder schlau was sie auf einer Seite durch strenge Drohungen bezweckte, auf der andern Seite durch klug ausgesonnene, in concreto nicht leicht erweisliche Merkmale, die sie zur Anwendung der ordentlichen Strafe forderte, z. B. über die immissio seminis, vereitelt, so daß in der Regel doch nur außerordentliche Strafen oder Strafen des Versuchs angewendet wurden, bis später eine gewisse Frivolität und die Gleichgültigkeit gegen die moralischen Grundlagen dazu führte, daß man die Fleischesverbrechen in das Reich der Polizeiübertretungen verwies und eine unbedeutende Strafe erkannte, ut aliquid fecisse videatur. Den würdigen Standpunkt, von welchem unsere Rechtsquellen ausgingen, z. B. in der Lehre von der Nothzucht, Entführung &c., mißkannte man; der Glaube, daß jedes Verbrechen eine Rechtsverletzung seyn müsse, führte zu irrigen Gesichtspunkten der Strafwürdigkeit der Verbrechen. Herrn Wächter's Buch füllt eine große Lücke aus, und eben so gründlich entwickelt er den wahren Sinn der Rechtsquellen, zergliedert das Detail der Controversen, zeigt die Fortbildung der Praxis, als er scharfsinnig und mit praktischem Sinne die legislativ wichtigen Gesichtspunkte überall hervorhebt. Der vorliegende Band zerfällt in zwei Abschnitte: I. Römisches, gemeines deutsches älteres sächsisches Recht, in Bezug auf Kap. I. Entführung, Nothzucht, unfreiwillige Schwächung. Kap. II. Ehebruch und Bigamie. Kap. III. Unzuchtsverbrechen im engsten Sinn. Kap. IV. Kuppelei. II. Neuestes sächsisches Recht, mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebungen. Der Verf. liefert hier einen sehr interessanten Commentar zu dem neuen königl. sächsischen Gesetze über Fleischesverbrechen, das bereits in diesem Archive mitgetheilt wurde; besonders wichtig wird es, um den wahren Sinn einzelner Bestimmungen dieses neuen Gesetzes zu erkennen, die landständischen Verhandlungen über das Gesetz kennen zu lernen. Ueberall bemerkt man in dem ersten Abschnitt das richtige Auffassen des Geistes der gemeinrechtlichen Quellen, und die Widerlegung der durch falsches Philosophiren entstandenen Ansichten; daher hebt der Verf. S. 23. den würdigen Gesichtspunkt hervor, welchen bei der Nothzucht die Carolina berücksichtigte, indem nur die in der Nothzucht

liegende Beraubung der jungfräulichen oder fräulichen Ehre beachtet wurde. — Ueber manche Streitfragen, z. B. über den Sinn des. Merkmals: unverläumdet, würde der Verf. in den germanischen Gewohnheitsrechten viele treffliche Materialien gefunden haben. Sehr gut ist die Entwickelung der Praxis in Bezug auf Bestrafung der Nothzucht (S. 30—36.). Noch mehr Erörterung hätte man S. 39. bei der Frage gewünscht, ob die gewaltthätige Unzucht an einem Mädchen unter 12 Jahren ebenfalls Nothzucht ist. — Bekanntlich läugneten dies viele Juristen. — Sehr gründlich und interessant ist die Entwickelung des römischen Rechts über die Entführung (S. 42—67.), und S. 70. die Widerlegung der neuerlich von Hepp aufgestellten Ansicht über das Verbrechen, und S. 74. über die Frage: ob die Vorschrift der C. C. C. nicht zunächst nur auf die gewaltsame Wegführung einer familienabhängigen Person sich beziehe; in Ansehung der Frage: ob auch an einer Person, die nach des Vaters Tode unter der Gewalt der Mutter lebt und wider deren Willen weggeführt wird, das Verbrechen begangen wird (S. 78.), dürfte noch die Ansicht des 16ten Jahrhunderts über die Nothwendigkeit des mütterlichen Consenses zur Ehe von Einfluß seyn, (man erinnere sich an die Ansichten des sogenannten Interim). Sehr richtig erklärt sich Wächter S. 80. gegen Heffter und Hepp in Ansehung der Frage: ob es Entführung sey, wenn die Tochter oder Ehefrau mit Einwilligung des Vaters oder Ehemanns weggeführt wird; hier zeigt sich recht die Folgerung, wenn man den Gesichtspunkt, daß die Entführung Verletzung der Familiengewalt sey, zu dem einzigen Gesichtspunkt der Strafbarkeit erhebt. — Bei der Auslegung der Worte „unehrlicher Weis" in der Carolina läßt sich aus Statuten der damaligen Zeit nachweisen, daß diese sich eben so auf den Fall bezogen, wo Jemand gegen des Vaters Willen eine noch minderjährige Person, um sie zu heirathen, entführte; denn eine solche gegen den Willen des Vaters geschlossene Ehe war nach der Ansicht der Statute eine unehrlich geschlossene Ehe. — Wir würden die Gränzen, die in diesem Archive für die Anzeigen neuer Schriften gesetzt werden müssen, überschreiten,

wenn wir jeden einzelnen Punkt bei der unendlichen Reichhaltigkeit des Werks hervorheben wollten; nur aufmerksam machen wollen wir unsere Leser auf einige vorzügliche Entwickelungen, in welchen der Verf. sich ein wahres Verdienst erworben hat, z. B. in der Lehre vom Ehebruch, über die Fortbildung der römischen Ansichten (S. 107—122.), über das zur Vollendung des Verbrechens nothwendige Merkmal (S. 129.), über die verschiedenen strafrechtlichen Gesichtspunkte, die bei dem Verbrechen der Bigamie zum Grunde gelegt werden können (S. 145.), über die Fortbildung der Ansichten der Praxis in Bezug auf die Strafe der zweiten Ehe (S. 155.), über die Bestrafung der Blutschande (S. 167), wo vorzüglich S. 183. der Sinn des art. 125. C. C. C. über die Beschränkung des Begriffs der Blutschande sehr gut gelungen ist, über Kuppelei (S. 205.). Ein besonderes Verdienst des Werkes ist die überall gelieferte Nachweisung, wie die Praxis, während sie auf einer Seite außerordentlich streng zu seyn schien, wieder durch ersonnene Hinterthüren den Verbrecher entschlüpfen ließ, oder durch ausgedachte Milderungsgründe die ordentliche Strafe zu beseitigen suchte. Ueber das neue sächsische Gesetz ist bereits umständlich in dieser Zeitschrift (Archiv neue Folge Bd. II. Nr. 10.) gesprochen worden. Die Verhandlungen enthalten viel Lehrreiches; der Verf. berührt S. 243. noch einen sehr wichtigen Punkt, nämlich über die Theilnahme der landständischen Kammern an den Gesetzen; der Verf. bemerkt, daß dadurch, daß so viele auch nicht juristisch gebildete Personen (Rec. setzt hinzu: oder solche, welche, wenn sie Juristen sind, die Schwierigkeiten der Anwendung der Gesetze nicht kennen, oder sich zu dem legislativen Gesichtspunkte nicht aufschwingen können) mitsprechen und votiren, so daß zuletzt — wenn oft über Worte gestritten oder durch Stimmenmehrheit etwas angenommen wird, der Beschluß zu einem frühern Beschlusse nicht mehr paßt — das Gesetz die nöthige Präcision und Consequenz entbehrt. Dies führt zur Betrachtung der Frage: wie am zweckmäßigsten in landständischen Kammern Gesetzbücher berathen werden sollen. (Rec. hat sich darüber in diesem Archive Band XII. S. 182 bis 186. und Archiv für Criminalpraxis Bd. XVII. S. 138.

erklärt.) Die Hauptsache ist, daß die Geschäftsordnung der Kammer gut ist, daß der Entwurf voraus in den Abtheilungen und verstärkten Commissionen berathen wird, und daß man in der Kammer selbst nicht aus dem Stegreife redigiren läßt, weil diese improvisirten Redactionen selten etwas taugen. Auch ist es schlimm, wenn das Gesetzbuch zuviel Doctrinelles hereinzieht; denn darüber, was nur der eigentlichen Wissenschaft angehört, in gemischten Versammlungen zu berathen, führt nie zum Guten. — Höchst beachtungswürdig ist, was der Verf. S. 245—52. über die Frage sagt: wie bei der Auslegung der Gesetze die vorgelegten Motive und landständischen Discussionen zu benutzen sind. — Daß auch hier große Vorsicht anzuwenden ist, weiß Jeder, der in landständischen Kammern sich befand, und aus Erfahrung weiß, daß oft aus ganz andern Gründen ein Beschluß angenommen wird, als eigentlich der Antragsteller vorbrachte.

4) Das Associationsrecht der Staatsbürger in den deutschen constitutionellen Staaten und die Lehren von dem Verbrechen unerlaubter Verbindungen und Versammlungen. Von Zirkler, Oberjustizrathe in Tübingen. Leipzig 1834.

Nach dem Zwecke der Zeitschrift kann der Theil der Schrift, welcher die staatsrechtliche Frage behandelt: wie weit die Staatsregierung Associationen der Staatsbürger verbieten soll, wie weit sie aus administrativen Gründen durch eine Verordnung es kann, und welche Rücksichten der Klugheit entscheiden, nicht in den Kreis der gegenwärtigen Kritik gehören; uns beschäftigt nur der Theil, welcher auf die Frage über die Associationen nach unsern bestehenden Rechten sich bezieht. Der Verf. spricht darüber in Abschnitt III. (S. 64.) seine Ansichten aus; er beginnt mit den römischen Vorschriften über sodalitates, collegia, corpora, und zeigt, daß sie höherer Autorisation bedurften; behauptet S. 68, daß nach römischem Rechte die eigenmächtig constituirten Societäten strafbar waren, giebt auch S. 70. Gründe an, aus welchen man bezweifeln müsse, daß bei den

Römern die Veranstaltung öffentlicher Versammlungen res merae facultatis gewesen sey; er will schon aus den Aeusserungen der Consuln bei Livius, und aus Stellen bei Cicero darthun, daß man nicht alle beliebigen Versammlungen für erlaubt hielt, daß auch nach den römischen Stellen nicht blos Complotte zu dem Verbrechen der öffentlichen Gewalt oder des Majestätsverbrechens strafbar waren, sondern gewiß der Wille der Gesetze der war, auch da die Vereinigung unter Strafgesetze zu subsumiren, wo ein Trotz verbunden ist, durch eine vereinigte Privatgewalt etwas durchsetzen zu wollen, was der Staat zwar auch für sich hervorbringen kann, dessen Hinderung und Förderung aber als generis communis zugleich von seiner Cognition abhängen muß. Der Verf. sucht zu zeigen (S. 81.), daß eine Gesellschaft, deren Absichten rein sind, die Oberaufsicht des Staats nicht zu scheuen hat, und daß jede Gesellschaft doch auf die Dauer den Staatsschutz braucht. Da die lex majestatis die ungleichartigsten Verbrechen umfaßte, so könne die Stellung unerlaubter Associationen unter die Staatsverbrechen nicht auffallen (S. 82.). Uebrigens erkennt der Verf. S. 85. selbst, daß nicht jede eigenmächtig gebildete Gesellschaft schon strafbar sey; in Bezug auf das deutsche Recht hebt der Verf. S. 89. die Landfrieden Kaiser Friedrichs I., die Stellen der goldenen Bulle, der Wahlcapitulation, Religionsfrieden hervor, und glaubt S. 95, daß man berechtigt sey, nach dem Geiste der Reichsgesetze die unerlaubten Zusammenkünfte als eigenes Verbrechen zu bestrafen. — Auch Rec. ist überzeugt, daß keine Regierung gegen Associationen gleichgültig seyn kann, weil sie im Guten wie im Bösen eine Macht ausüben, bei welcher der Wille des Schwachen gefesselt und so verderblich geleitet werden kann, daß in dieser Verbrüderung Vieler eine Opposition begründet werden kann, welche zuletzt die Grundlagen bürgerlicher Ordnung untergräbt. Es ist auch richtig, was das römische Recht andeutet, daß die Zusammenrottung und die feste Verbrüderung Mehrerer einen solchen Zwang ausüben kann, der so mächtig ist, als wenn ein Einzelner mit Waffen droht. Es ist wahr, daß jedes Verbrüdern durch geheime Zeichen Verdacht erweckt, und daß oft unter den scheinbar unverdächtigsten Vorwänden höchst

verderbliche Zwecke realisirt werden können; allein aus allem diesen folgt nur, daß die Regierung das Recht haben müsse, immer eine geschlossene Verbindung aufzulösen und als strafbar zu erklären, und daß zur Erklärung der Strafwürdigkeit einer bestimmten Gesellschaft die administrative Gewalt befugt ist, ohne erst in constitutionellen Staaten einer Genehmigung der Stände zu bedürfen, sobald nur überhaupt durch ein Gesetz die Befugniß der Staatsregierung sanctionirt ist, Gesellschaften zu verbieten und als strafbar zu erklären; allein der Verf. der vorliegenden Schrift hat zuviel generalisirt; er hat aus Bestimmungen des römischen Rechts, nach welchen eine Gesellschaft nicht die Rechte der universitas genießen soll, wenn sie nicht autorisirt war, oder aus Stellen, die auf einzelne, politische Oppositionen enthaltende conventicula, oder auf die in den Zeiten der Religionsstreitigkeiten bedenklich scheinende Versammlungen oder wahre politische Parteiungen sich beziehenden Stellen eine generelle Strafbefugniß gegen alle vom Staate nicht genehmigte Vereinigungen abgeleitet. Da, wo eine Masse sich vermengte, um etwas an sich Unerlaubtes durch ihre Vereinigung durchzusetzen, war crimen vis begründet, und wo ein feindliches Ankämpfen gegen den Staat durch eine Vereinigung Mehrerer eintrat, war crimen majestatis vorhanden; folgt aber daraus, daß jede nicht autorisirte Vereinigung strafbar ist? Der Verf. hat aus alten deutschen Reichsgesetzen, die von Friedensbrüchen, oder von gewissen gefährlichen politischen Vereinigungen sprechen, eine Strafbarkeit aller Associationen abgeleitet, (schon Heffter im Lehrbuche des Strafrechts S. 241. bezweifelt die Anwendung dieser alten Stellen). Vorzüglich müßte man den Verf. bitten, den Thatbestand des Delicts der strafbaren Associationen bestimmt anzugeben, damit auch der Bürger weiß, was er zu vermeiden hat, und weswegen ihn Strafe treffen wird. Bestimmtheit der Strafgesetze ist Hauptsache. Wenn z. B. ein Verein sich bildet, der die Besserung der entlassenen Sträflinge bezweckt, oder ein Verein, welcher den Mißbräuchen der Presse entgegenwirken will, oder ein Verein, in welchem Jeder verspricht, keinen Dienstboten in Dienst zu nehmen, der nicht von seinem frühern Dienst-

herrn ein auf gewisse Weise ausgestelltes Zeugniß erhält — sind solche Vereine strafbar, oder nicht? — Wir sind überzeugt, daß der Staat und die bürgerliche Ordnung völlig gesichert sind, wenn man den Satz so aufstellt: daß die Theilnahme an einer Association dann strafbar ist, wenn die Association ein Mittel zur Ausführung strafbarer Zwecke ist, oder wenn ein Landesgesetz die Theilnahme an den obrigkeitlich nicht autorisirten Associationen für strafbar erklärte, oder wenn eine landesherrliche Verfügung die bestimmte Association, an welcher Jemand Theil nimmt, bereits als strafbar erklärt hat.

Berichtigungen
im Archiv 1835. Heft 4.

S. 495. Z. 5. v. o. lies erspart statt erschwert
— — — 9. v. u. l. arctari st. auctori
— 497. — 9. v. o. l. duntaxat st. tuntaxat
— 499. — 8. v. o. l. Sachverständige st. Rechtsverständige
— — — 9. v. o. l. nicht st. wohl
— 501. — 2. v. o. nach Eidesfähigkeit l. „kein Zweifel"
— — — 9. v. o. l. erfolgt st. erfolgte
— 503. — 11. v. o. l. sinnliche st. sämmtliche
— 504. — 11. v. o. l. ermahnen st. erwähnen
— 508. — 11. v. o. l. hin st. hier
— 510. — 5. v. u. l. vorgeschobenes st. vorgeschriebenes
— 514. — 13. v. u. l. wie st. weil
— 516. — 8. v. u. l. solchen st. solche.

Druck der Gebauerschen Buchdruckerei in Halle.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,
J. M. F. Birnbaum in Utrecht,
A. W. Heffter in Berlin,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
C. G. v. Wächter in Tübingen.

Jahrgang 1836.
Zweites Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1836.

Archiv
des
Criminalrechts
Neue Folge.
Jahrgang 1836. Zweites Stück.

VI.

Beitrag zur Auslegung des Art. 148. der P. G. O.

veranlaßt durch Wächter's Abhandlung gleichen Titels im neuen Archiv XIV. S. 102 f.

Von
Abegg.

Die Wichtigkeit des Art. 148. der P. G. O. sowohl hinsichtlich seines nächsten Inhalts, als auch der Seite, wo derselbe als Quelle allgemeiner Grundsätze betrachtet wird, die er entweder gelegentlich aufstellt, oder bei den gemachten besondern Anwendungen voraussetzt, ist nicht minder anerkannt, als die Nothwendigkeit, durch Hülfe der Kritik und Auslegung dessen Bestimmungen gehörig festzustellen, über welche bekanntlich viele verschiedene Ansichten von älteren und neueren Rechtsgelehrten ausgesprochen und vertheidigt worden sind. Mit Uebergehung anderer, soll hier nur eines Satzes gedacht werden, zu dessen Erläuterung Wächter

ohnlängst in unserm Archiv einen höchst dankenswerthen Beitrag geliefert hat [1]). Was er, die gangbare Meinung bekämpfend, in seinem Lehrbuche nur zweifelnd entgegengesetzt [2]), hat derselbe jetzt in jener besondern Abhandlung näher zu begründen gesucht, um es, wie er selbst bemerkt, „der weitern Beurtheilung anheimzustellen." Das Interesse der Wissenschaft und die Aufforderung des gewandten Vertheidigers einer neuen Ansicht, oder mindestens einer fast allgemein unbeachtet gelassenen [3]), die durch neue Gründe unterstützt wird, veranlassen mich zu einigen Gegenbemerkungen, die ich zunächst der Prüfung des mir befreundeten hochverehrten Verfassers selbst vorlege. Mein Verhältniß zu der Wissenschaft und zu dem genannten Mitarbeiter, so wie die Weise meiner stets möglichst objectiv gehaltenen Arbeiten, wird mich von dem Verdachte einer jeden andern Art der Polemik, als der durch die Sache gebotenen, freisprechen, selbst wenn die Form oder vielmehr der Gang der Untersuchung den Schein des Gegentheils für die flüchtige Betrachtung herbeiführen könnte, da ich genöthigt bin, dem Aufsatze Wächter's fast Schritt für Schritt zu folgen, um keine seiner gehaltvollen Bemerkungen zu übergehen, weshalb ich denn auch die äußere Anordnung der seinigen entsprechend wähle.

Die Untersuchung betrifft die Frage, die ich mit den Worten Wächter's angebe: „von welcher Voraussetzung der zweite Abschnitt des Art. 148. (nämlich von den Worten an: „„So aber etlich person u. s. w."" in Beziehung auf die Richtung des Willens der Thäter ausgeht, oder mit andern Worten, ob dieser zweite Abschnitt von eigentlich dolosen Tödtungen spricht, oder nicht."

1) Band XIV. S. 102 f.

2) Th. II. §. 166. S. 135.

3) Wächter's angef. Abh. im Archiv S. 103 u. 104. Not. 4.

Derselbe erinnert, daß man jetzt die Ansicht als die gewöhnliche und herrschende bezeichnen könne, nach welcher dieser Theil des Artikels blos von dolosen Tödtungen, welche in Raufhändeln ohne vorangegangenes Complott verübt worden, sprechen soll, während Aeltere zum Theil anderer Ansicht waren, und zwar der, welche er nun in Schutz nimmt, „daß diese Stelle zunächst blos von solchen Tödtungen spreche, bei welchen die Thäter zwar schlagen und verwunden, aber nicht tödten wollten, also von culposen Tödtungen aus s. g. *culpa dolo determinata.*"

Ich wünschte, um dieses vorauszuschicken, diese letztere Bezeichnung wäre vermieden worden, weil sie eine neue Schwierigkeit hereinbringt, die dem Verfasser des Artikels gewiß nicht vorgeschwebt hat. Wenn, was hier als Thesis aufgestellt wird, „die Thäter wirklich nicht tödten wollten", wobei der Beweis von Thatsachen erforderlich ist. — so hätte die Sache einfacher bezeichnet werden können, und die Bedenklichkeiten würden sich auf das strengere Resultat beschränken, welches das Gesetz hinsichtlich der Strafe solcher culposen Entleibungen verfügte. Man hat neuerlich, gewiß mit Recht, an die Stelle der s. g. *culpa dolo determinata* die Bestimmung eines Zusammentreffens von dolus und culpa gesetzt. Leicht entscheiden sich hiernach die Fälle, wo jene beiden Willensrichtungen hinsichtlich verschiedener gesetzwidriger Erfolge obwalten, z. B. wenn ein vorsätzliches Schießen, mit tödtlicher Ladung, an verbotenen Orten eine nicht beabsichtigte, aber als fahrlässig zuzurechnende Verletzung oder Tödtung verursacht, oder wenn Jemand vorsätzlich feuergefährliche Handlungen zu verbrecherischem Zwecke, etwa bei Gelegenheit eines auszuübenden nächtlichen Diebstahles vornimmt, und einen nicht beabsichtigten, aber ihm doch zur culpa zuzurechnenden, Brand bewirkt.

Bedenklicher wird aber eine solche Unterscheidung, wenn sie in Beziehung auf die nämliche Handlung, und im Ganzen genommen auf den nämlichen nächsten Erfolg — gemacht wird, in Fällen, wo der Unterschied der Quantität, wie die möglich stufenweise geringere oder größere Entwickelung der Folgen, allerdings auch einen Unterschied der Qualität der Verbrechen, z. B. zwischen Verwundung oder Gesundheitsstörung und Tödtung, herbeiführt. Wie man auch den Willen, den Vorsatz, als getrübt oder sonst darstellen, oder den dolus als indeterminirten, eventuellen, bezeichnen möge: es ist stets nur eine Richtung, und nicht jener Fall der Concurrenz. Wer einem Andern in der Absicht ihm zu schaden, selbst ohne directen Vorsatz zu tödten, Gift mittheilt, muß den erfolgten und als möglich vorausgesehenen, von dem Willen mit aufgenommenen Tod verantworten; und es ist keine Vermuthung des dolus, die ich auch nicht zugebe, wenn in solchen Fällen, wo die Handlung weniger oder mehr schädliche Wirkungen, die der Thäter kennt, haben kann, sein Einwand nicht gehört, wenigstens für sich nicht beachtet wird, daß er nur die geringere Folge gewollt habe. Wer mittelst Schlagens, und was sonst von thätlicher Mißhandlung vorkommt, sich überhaupt auf eine dem Leben des Andern gefährliche Weise mit Bewußtseyn und Vorsatz verhält [4]), kann hinsichtlich der Tödtung nicht als bloßer fahrlässiger Urheber betrachtet werden. In einer Schlägerei (im Raufhandel), wie sie hier vorausgesetzt wird und der Erfahrung nach Statt findet, bei einer Stimmung des Gemüths, wie sie auch Wächter (S. 101.) treffend schildert, kann man, wenn von allgemeinen Gesichtspunkten ausgegangen wird, eben so wenig mit Bestimmtheit

4) Dadurch sind mögliche Fälle reiner culpa, wie z. B. bei einem verschuldeten Exceß des Züchtigungsrechts, ausgeschlossen.

sagen, daß die Absicht zu tödten vorhanden, als daß sie ausgeschlossen sey — im Ganzen ist es wie bei dem jetzt s. g. Todtschlag im engern Sinn, wo bei vorhandener Absicht, sich lebensgefährlich zu verhalten, die augenblicklich in That übergeht, der bestimmte Entschluß zu tödten nicht vorschwebt, aber doch ein auf jenen Erfolg sich mit erstreckender dolus besteht. Doch Näheres hierüber anzudeuten, giebt gleich das Veranlassung, was der Verfasser unter Nr. I. 2. geltend macht.

I.

Es werden gegen die Ansicht, daß der erwähnte Theil des Artikels von dolosen Tödtungen spreche, zuerst als allgemeine Gründe aufgestellt:

1) Daß die hier vom Gesetz angeordnete Schwertstrafe von dem Urheber der consummirten Tödtung theilweise einen Widerspruch desselben mit sich enthalten würde, wenn dieses sich auf dolose Tödtung bezöge. Bei Raufhändeln sey Affect, Trunkenheit der Thäter, ein häufiger, aber nicht der einzige Fall; es könne Einer oder der Andere mit ruhigem Blute oder voller Besonnenheit an dem Handel Theil genommen oder diesen herbeigeführt haben, es könne Einer gerade zu unter den Voraussetzungen den Andern tödten, welche die That zum Mord eignen, wo also nach Art. 137. dessen Strafe, und nicht — wie bei der Annahme: der Art. 148. spreche hier überhaupt von dolosen in Raufhändeln ohne Verabredung begangenen Tödtungen — unbedingt die Schwertstrafe verwirkt war, die aber dennoch ganz allein gedroht ist. Wolle man also den Widerspruch beseitigen, so müsse man den Art. 148. hier auf dolose Tödtungen im Affect, Trunkenheit rc. beschränken, was aber durch die Fassung des Artikels nicht gerechtfertigt werde.

Auch dürfe man nicht zu viel aus den Worten: „der Thäter soll als eyn Todtschläger mit dem Schwert gestrafft werden", herleiten. — Dabei wird, gewiß richtig, erinnert, daß, um den Sprachgebrauch der P. G. O. und die Bedeutung des Wortes Todtschlag zu bestimmen, etwa der Art. 148. erst noch zu Hülfe genommen, also das Wort hier vorläufig als nichts beweisend angenommen werden müsse [5]).

2) Die natürlichste Annahme sey wohl, daß dieser Theil des Artikels nicht die seltenen, sondern die häufigsten und gewöhnlichsten, also nicht dolosen, sondern culposen, durch Dolus determinirte Tödtungen im Auge habe. In der Regel wollen die Thäter tüchtig zuschlagen, mehr oder minder schwer verwunden, und die erfolgte Tödtung werde gewöhnlich ganz gegen die Absicht der Thäter seyn. Der Verfasser unterscheidet hiebei noch zwei Fälle, indem bei Abwesenheit tödtlicher Absicht entweder nur unbedeutende Verletzungen beabsichtigt wurden, aber durch culpa getödtet wird, oder ganz bedeutende Verletzungen, aus denen der Tod des Verletzten gar leicht erfolgen konnte. Er giebt zu, daß dieser, von älteren Criminalisten noch zu ihrem dolus indirectus gerechnete Fall „nahe an eventuelle Tödtungsabsicht schweife", und wahrscheinlich der vom Gesetze gemeinte Fall um so mehr, da dieser sonst gänzlich übergangen wäre.

Die Wichtigkeit dieser Bemerkungen wird Niemand verkennen, insbesondre kann man dem, was unter 2. gesagt ist, größtentheils beitreten. Indessen scheinen mir doch einige Gegenbemerkungen zulässig, die Erwägung verdienen.

---

5) S. die angef. Abh. S. 103 f. Not. 6. 7. Ich enthalte mich daher aller Argumentation aus dem Worte „Todtschlag."

Was nämlich

1) den gerügten Widerspruch des Art. 148. mit dem Art. 137. anlangt, in so fern ein wirklicher Mord Statt finden könnte, so glaube ich diesen dadurch für beseitigt halten zu dürfen, daß die P. G. O. diesen Fall, wenn er zur gehörigen Gewißheit gebracht ist, keineswegs von der Regel, daß er als Mord geahndet werde, ausnahm, und man ist weder genöthigt anzunehmen, daß er gelinder, nur als Todtschlag, zu ahnden, noch daß der Art. 148. nur von *culpa* dolo determinata handle. Die P. G. O., die überhaupt so viel der Berücksichtigung der näheren Umstände und dem Ermessen der Rechtsverständigen überläßt, konnte hier wohl den erwiesenen Mord mit Stillschweigen übergehen, und die gewöhnlichen Erscheinungen bei Schlägereien hervorheben, welche „ungeschickts" Statt finden. Wendet man ein, es sey, falls man nicht hier den Mörder in Widerspruch mit sonstigen Bestimmungen nur als Todtschläger behandeln wolle, eine Lücke im Gesetz, die nur durch die auch nicht von dem Verfasser zugegebene erwähnte Beschränkung entfernt werde, so kann man dagegen erinnern, daß dann die Lücke auf einer andern Seite eintritt, wenn nämlich jener Theil des Gesetzes nur von *culpa dolo determinata* verstanden wird, indem alsdann der Fall des Todtschlags im engern von der P. G. O. Art. 137. anerkannten Sinn — der, man möge ihn nehmen wie man wolle, doch von jenem verschieden ist — übergangen wäre, welcher doch unleugbar auch und recht eigentlich vorkommen kann, obschon er nicht grade zu vermuthen, und der von Wächter für den gewöhnlichen ausgegebene, nicht zu bestreiten ist. Der hieraus, aus dem Gebiete der Erfahrung entnommene Grund, der unter

2) angeführt ist, scheint mir allerdings erheblicher, und was der Verfasser dafür anführt, muß man als für viele Fälle zutreffend anerkennen. Allein darin geht er wohl zu weit, wenn er behauptet, die vorfallende Tödtung werde gewöhnlich gegen die Absicht der Thäter seyn. Wie viele Raufhändel enden mit diesem Erfolg, bei denen es mit dem Ausruf: „Schlagt ihn todt", völlig Ernst ist, ohne daß man grade Mordsabsicht annehmen darf. Aber auch nicht gänzlich und als Regel die Entfernung des animus occidendi, und die bloße Absicht, nur minder oder mehr zu verletzen. Wenn wir besonders in Berücksichtigung der einzelnen Theilnehmer zugeben, daß deren Willensstimmung sehr verschieden seyn könne — was auch der Art. 148. selbst anzuerkennen scheint — daß also möglicherweise bei Einem oder dem Andern die directe Absicht zu tödten fehle, so ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß nicht Einer oder Mehrere wenigstens den dolus eventualis haben, von welchem Wächter nur meint, daß er die vorher berührte, aber nicht erreichte Grenze der strafwürdigsten Theilnehmer sey. Man hat auch nicht nöthig, den fraglichen Satz auf eigentlichen Affect oder Trunkenheit zu beschränken. Ohne Zweifel bezieht er sich, indem diese Fälle und die, welche Wächter angiebt, mit inbegriffen seyn mögen, auf die aufgeregte Stimmung, die Ausbrüche des augenblicklichen Zornes rc., die der Natur der Sache nach bei solchen Händeln Statt finden, welche das Gesetz als „Schlagen, Rumoren, Aufruren, Gefecht" bezeichnet. Und wenn auch aus dem Worte „Todtschlag" nichts für sich bewiesen werden soll, so kann doch dasselbe auch nicht unbedingt und ausschließend für Fälle der Abwesenheit des *dolus* genommen werden, besonders wenn man aus der Nähe der von den An-

zeigen handelnden Artikeln die entsprechenden, nämlich P. G. O. Art. 35. und Bamb. Art. 48., hinzunimmt. Zwar will ich die in beiden Artikeln vorkommenden Worte: „auch mit dem entleybten widerwertig gewest" — die auf eine feindselige Absicht schließen lassen und daher ein Indicium des Todtschlags seyn sollen „des niemant thäter seyn will" nicht grade für meine Ansicht geltend machen, obgleich sie nicht blos das Factum der Theilnahme, sondern, von einer Voraussetzung der Gesinnung ausgehend, den Vorsatz nicht undeutlich bezeichnen; denn es bleibt immer möglich, daß der „Widerwärtige" nur verletzen wollte; aber wenigstens wird die von mir vertheidigte Ansicht dadurch nicht ausgeschlossen und gewiß nicht bloße *culpa* hier verstanden.

Für die entgegengesetzte Meinung könnte allenfalls ein anderer Grund noch angeführt werden, von welchem aber deren Vertheidiger selbst nicht Gebrauch macht, indem er wohl einverstanden ist, daß jener nur scheinbar ist. Die Ueberschrift des Art. 148. lautet: „Straff der jhenen so eynander inn morden, schlahen unnd rumoren fürsetzlich oder unfürsetzlich beistandt thun", und eben so Bamb. Art. 174. „Von den jhenen, so einander in morden oder schlatungen fürsetzlich oder unfürsetzlich beistandt thun." Da nun der erste Theil des Artikels von der verabredeten Theilnahme zum Mord spricht, wo dessen Strafe verwirkt ist, so könnte man hierauf das „fürsetzlich", auf den andern Theil, der den Gegensatz enthält, das „unfürsetzlich" beziehen, und daraus folgern, daß hier nicht von dolosen Tödtungen die Rede sey. Weitere, als die diesen Worten der Rubrik: „Morden und rumoren oder schlahen" entsprechende Gegensätze stellt in der That das Gesetz nicht auf. Denn daß bei

letzteren noch einmal zwischen den Urhebern der tödtlichen und denen der nicht tödtlichen Verletzungen unterschieden wird, gehört einer andern Seite der Betrachtung an. Allein abgesehen davon, daß aus den Ueberschriften der Artikel keineswegs überall ein sicherer Schluß auf den Inhalt und den Sinn des Textes zu machen ist; so ist es wohl unzweifelhaft, daß jene Worte „fürsetzlich und unfürsetzlich“ sich nicht auf den Gegensatz von Mord und Rumor, oder das, was im Gesetz Todtschlag genannt wird, sondern auf das „eynander — beistandt thun“ sich beziehen, also darauf, ob die Theilnahme eine verabredete oder zufällige ist. Giebt man dies zu, so folgt aus der Rubrik nichts Entscheidendes weder für die eine noch für die andre Ansicht, aber es erhellt doch mindestens, daß eben weil der Vorsatz oder das Gegentheil nicht auf den Erfolg — die Tödtung — sondern nur auf die Vereinigung bezogen ist, es auch nicht ausgeschlossen sey, die dolosen Todtschläge unter den zweiten Theil des Artikels zu stellen, was auch mit der Strafe, die hier gedroht wird, und mit der Hervorhebung des wahren Schuldigen als Todtschlägers, so fern dieser als solcher bekannt ist, völlig in Uebereinstimmung ist.

II.

Seinen bisher geprüften Gründen legt der gelehrte Verfasser nur das Gewicht der Wahrscheinlichkeit bei, daß der zweite Abschnitt des Art. 148. von culposen Tödtungen bei beabsichtigter schwerer Verletzung spreche; der Beweis für diesen Sinn des Artikels soll aber aus den Worten und den Dispositionen desselben selbst sehr verstärkt werden.

1) „Nirgends finde sich ein Ausdruck vor, welcher darauf hindeutet, daß der Verfasser des Artikels hier dolose Tödtungen im Auge hatte. Denn wenn auch die Worte „geverlicher weiß" nach dem Sprachgebrauche der P. G. O. und ihrer Zeit das Dolose bezeichnen [6]), so folge doch aus der Angabe: „geverlicher weiß, tödtlich geschlagen, geworfen oder gewund worden," — keineswegs, daß die Absicht des Schlagenden auf Tödtung gerichtet seyn müsse, sondern blos, daß sie auf eine sehr bedeutende, auf eine sehr starke Verletzung gerichtet war, so daß aus ihr — übrigens wider seinen Willen — der Tod wohl erfolgen konnte oder wirklich erfolgte."

Dieser Ausführung glaube ich Folgendes entgegenstellen zu können:

a) Sieht man lediglich auf die Wortfassung, so mag es zugegeben werden, daß eine ausdrückliche Hinweisung auf dolose Tödtungen nicht darin liege; aber eben so wenig wird man eine ausdrückliche Bezeichnung der fahrlässigen hier finden, mindestens nicht so, daß diese die ausschließlich gemeinten seyen; es würde daher in dieser Hinsicht die Auslegung aus dem Zusammenhange des Ganzen, nicht aus der für sich nur eine Thatsache bezeichnenden Stelle entnommen werden können. Dann aber stehen die Gründe für und wider einander mit gleicher Stärke gegenüber, und selbst das, was wir nun gleich weiter prüfen wollen, unterstützt nicht unbedingt die entgegengesetzte Auslegung.

b) Man darf nämlich, wenn schon das Wort geverlich den *dolus* bezeichnet, wie Wächter über-

6) Wächter's Lehrbuch II. S. 800—802.

zeugend dargethan hat [7]), allerdings den zunächst auf das Schlagen, die Verletzung gerichteten dolus nicht sofort weiter erstrecken und dem Erfolge, der Tödtung, unterschieben — dies würde eine nicht gegründete Vermuthung für concrete Fälle seyn; aber, folgt daraus wieder, daß nothwendig und unbedingt der animus occidendi ausgeschlossen sey? Liegt es, wenn auch bloße Verletzung der gewöhnliche beabsichtigte Erfolg ist, außer dem Bereiche der Möglichkeit, daß einer der Kämpfer, auch ohne morden zu wollen, doch die tödtliche Absicht hege, die das Gesetz selbst bei dem Todtschlage, auch wenn es diesen in weiterer Bedeutung nimmt [8]), doch mit umfaßt? Und hätte der Gesetzgeber sich diese Möglichkeit nicht auch vorstellen können? Wir befinden uns bei dieser Frage, ob im besondern Falle dolus, oder reine culpa, oder culpa dolo determinata vorhanden war, auf dem Gebiete einer factischen Untersuchung, deren Ergebnisse, wenn der Beweis, der hier freilich schwierig ist, hergestellt werden kann, möglicherweise sehr verschieden sind, aber keinen Schluß auf die im Gesetz enthaltene rechtliche Bestimmung zulassen.

c) Wenn, wie es richtig ist, aus der dolosen Verletzung nicht die dolose Tödtung folgen muß, so ist es schwerlich in Abrede zu stellen, daß sie nicht daraus folgen könne. Der Schluß des Verfassers — daß aus jener Prämisse nicht folge, daß die Absicht des Schlagenden auf Tödtung gerichtet, seyn müsse — ist soweit richtig; aber die Fortsetzung: „daß sie auf

7) S. Note 6.

8) Birnbaum im neuen Archiv. Bd. XIII. S. 88 f. 249 f. 416 f.

eine sehr bedeutende, sehr starke Verletzung gerichtet war, so daß aus ihr wider seinen Willen der Tod erfolgen konnte oder wirklich erfolgte", ist, wie ich glaube, unrichtig und durch die von dem Verfasser einmal angenommene Ansicht herbeigeführt. Der Schluß ist vielmehr dieser: Aus der dolosen Verletzung folgt nicht, daß die Absicht auf Tödtung gerichtet seyn müsse, aber wohl, daß sie es könne; und keineswegs folgt umgekehrt, daß sie nur auf eine Verletzung gerichtet war, sondern blos, daß sie auch nur auf eine solche gerichtet seyn konnte, — keineswegs, daß der Tod wider seinen Willen erfolgte, sondern nur, daß möglicherweise der Tod unbeabsichtigt war. Der Verfasser setzt in der letzten Hälfte seines Schlusses einen assertorischen an die Stelle des hypothetischen, ein in gewissen Fällen mögliches für ein in allen Fällen wirkliches Factum.

2) Die Hauptstelle, auf welche besonderes Gewicht gelegt wird, ist der Anfang des zweiten Abschnitts unseres Artikels, wo es nach der Beschreibung des Thatbestandes der in Rede stehenden Handlung heißt: „und Jemand also on gnugsam ursach erschlagen würde." Mit Recht bemerkt der Verfasser, indem er die Frage aufwirft: welches die Bedeutung dieser Worte sey? daß hier nicht der Mangel einer genügenden physischen Todesursache gemeint seyn könne, da wirklich Jemand getödtet wurde [9]). Aber nun geht er wieder zu weit, wenn er sie auf das Subjective beziehen, und so auslegen will, „daß die Thäter nicht Ursache des Todes seyn wollten." Wenn

9) Davon handelt vielmehr Art. 147. „So eyner geschlagen wirdt und stirbt, und man zweifelt, ob er an der Wunde gestorben sei." Bamb. Art. 173.

er fortfährt: „auf diese Weise allein dürften diese Worte Sinn und Bedeutung bekommen, so aber zugleich beweisen, daß die Stelle blos von culposen Tödtungen, von Tödtungen „wider des thäters Willen" bei beabsichtigten Verwundungen handelt"; so wird Niemand den Scharfsinn verkennen, mit welchem er jede einer verschiedenen Auslegung fähigen Stelle für seine Ansicht geltend zu machen weiß. Um so dringender ist die Aufforderung zu unbefangener Prüfung. Verstehe ich den Verfasser recht, so denkt er sich den Fall so: die Thäter haben ihre Theilnahme gestanden, oder sind derselben überführt, sie leugnen aber — wenn sie auch etwa die Absicht der Verwundung zugeben — was übrigens nicht nothwendig vorausgesetzt werden muß — jedenfalls die Absicht zu tödten, sie wollen nicht Ursache des Todes seyn, d. h. nicht Ursache im rechtlichen Sinn einer dolosen Tödtung. Hiefür ließe sich zunächst noch anführen, was der Verfasser nicht gethan hat, daß „Ursacher" in der P. G. O. öfters für Urheber vorkommt, freilich so allgemein, daß darunter der Fall des dolus nicht allein, sondern auch der culpa verstanden wird, und ferner, daß mit jener Annahme wohl der Theil des Artikels übereinstimme, nach welchem die Betheiligten als Urheber der tödtlichen Verletzungen bekannt sind, wobei es nur darauf ankommt, „den rechten Thäter auszumitteln, von dessen sonderlicher Hand und That der Entleibt — gestorben war" [10]). Allein diese Auslegung hat doch ihr Bedenkliches. Der Art. 148. fährt nach den Worten: „unnd jemandt also on gnugsam ursach erschlagen würde", unmittelbar fort: „So man

10) Die Streitfragen, welche sich an diese anknüpfen, gehören nicht hieher. Vgl. darüber mein Lehrbuch des Strafrechts. Neustadt 1836. §. 289.

dann den rechten thätter weiß, von des hand die entleibung geschehen ist, der soll als eyn todtschleger mit dem schwert zum todt gestrafft werden", während er für den Fall, daß man jenen Einen nicht herausbringt, die bekannten Urheber mehrerer tödtlichen Verletzungen „alle als todtschleger vorgemelter massen zum todt zu straffen" gebietet. Das würde also heißen: Wird Jemand aus Fahrlässigkeit getödtet, der absichtlich verwundet wurde, so soll dennoch die Strafe des Todtschlags verwirkt seyn, entweder von einem oder von mehreren, je nachdem sich der Beweis gestaltet. Dagegen will ich nichts bemerken; denn ob dieses die Bestimmung sey, lediglich *culpa dolo determinata* mit dem Tode zu strafen, oder ob der Sinn sey, die Schuldigen seyen wegen wenigstens eventuellen *dolus* als Todtschläger zu beurtheilen, oder ob man geradezu den Einwand fehlender tödtlicher Absicht habe verwerfen wollen, — dieses Alles gehört eben mit in das Gebiet unserer Streitfrage, so wie dabei wieder an den frühern weitern Begriff des Todtschlages zu erinnern ist.

Eher würde man aber annehmen, oder mindestens neben dem Falle, wie er dort vorausgesetzt ist, zulassen müssen, daß von dem Falle die Rede seyn könne, wo die Theilnahme auch hinsichtlich der Verletzungen, oder überhaupt, wo mehr als die *causa mortis* oder der animus occidendi geleugnet wird. Dies ergiebt sich aus der Vergleichung mit dem Art. 34. der P. G. O. und Art. 42. der Bamb. Schon die Ueberschrift spricht dafür: „Von offentlichen todtschlägen, so inn schlahen oder rumoren unter vielen Leuten geschehen, das niemant gethan haben will rc.", so wie der Text selbst: „Item todtschlag, so inn offenbaren schlahen oder rumoren beschehen, des niemant

thetter seyn will." Dieser Artikel, der dem Artikel 148. entspricht, gedenkt „geverlicher strophen"[11]), was nach Wächter's Ausführung vorsätzliche bedeuten würde, obschon hier wohl die Worte die objective Beschaffenheit der Verletzung bezeichnen, deshalb aber nicht nothwendig *culpa* voraussetzen dürften. Am Schlusse ist die Rede von denen, welche ungeverlicher weiß[12]) bei dem Handel gewesen, welche „peinlich nit gefragt werden sollen." Hier heißt dies wohl zufällig. Allein auch die Vereinigung der Andern, die des Todtschlags bezüchtigt werden, ist ungeschichts, und da nur der Anfang des Art. 84. offenbar grade auf diese geht, und nicht eben auf den Fall verabredeten Mordes, so ergiebt sich, daß hier ein unserer Meinung günstiger Sinn aus dem Zusammenhang hervorgehe.

Das ist es aber nicht, was ich vorzugsweise der bisher erwähnten Auslegung der Worte „on gnugsam ursach erschlagen würde" entgegenstellen will. Vielmehr scheinen mir nicht unerhebliche Gründe eine andre Erklärung zu rechtfertigen. Sie sollen nämlich nur sagen „wenn Jmand ohne rechtfertigende Ursache, ohne einen Grund, der die That zu entschuldigen vermag, also widerrechtlich getödtet wird." Dies werde ich nun zu beweisen suchen.

a) Die P. G. O. wie die Bamb. gebrauchen die Worte, auf die es hier ankommt: gnugsam ursach und entschuldigung, mehrfach in der Zusammenstellung, wo sie eine straflose oder strafbare Tödtung nach

11) Bei Gobler — „noxios ictus" — aber allerdings nicht entsprechend im Art. 148. „*malitiose* mortaliter ictus."

12) So viel wie „ungeschichts", das aber im Art. 148. auch den ersten Fall des Raufhandels umfaßt.

nach Verschiedenheit der Voraussetzungen bezeichnen. Einige Stellen mögen hier mitgetheilt werden.

α) Art. 137. „Straff der mörder und todtschleger die keyn gnugsam entschuldigung haben mögen. Item eyn jeder mörder oder todtschleger, wo er deßhalb nit rechtmessig entschuldigung außfüren kann", ferner „der eyn todtschlag, — gethan, und sonst auch gemelt entschuldigung nit hat" (d. h. „on gnugsam ursach").

β) Art. 138. „Von unleugbaren todtschlegen, die auß solchen ursachen geschehen, so entschuldigung der straff auff jnn tragen." Im Text heißt es „und werden — auß guten ursachen — von straff entschuldigt" (d. h. also „mit gnugsam ursach"). Es werden nun Art. 139. „dergleichen entschuldigende Ursachen als Nothwehr" ausgeführt.

γ) Der Art. 142. spricht von „rechter entschuldigter notweer", „rechtmessig ursach", rechtmessigen verursachung — gnugsam beweist" und „rechtmessige verursachung beweist", ferner „redlich ursach zur notweer" und, was auch für die weitere Betrachtung nicht unerheblich ist, der Art. 145. (und Schmidt's neuere Ausgabe von 1835 durch einen Druckfehler Art. 148.) sagt: „Solche ursach alle zu erkleren, kann durch diese ordnung wol gründtlich und jedermann verstentlich beschehen."

δ) Die Entleibungen, „die auch entschuldigung auff jn tragen mögen", werden im Art. 150. als solche bezeichnet, „die alle aus unstrefflichen ursachen beschehen, so dieselben ursachen recht und ordentlich gebraucht werden." In gleichem Sinne heißt es Art. 151. „wie die ursachen, so zu entschuldigung bekentlicher thatt fürge-

wandt, außgeführt werden sollen", und im Texte: „so jemandt — ursachen anzeygt, die — vor peinlichen entschuldigen möchten — ob er solch entschuldigung gnugsam beweissen könne."

Wenn nun in einer Reihe von Artikeln, zwischen denen der Art. 148. in der Mitte steht, gnugsam ursach stets so viel als Rechtfertigung oder Entschuldigung heißt, so dürfte es wohl nicht zu gewagt seyn, die gleiche Bedeutung diesen Worten auch in der fraglichen Stelle beizulegen und nicht einen fremden Sinn unterzulegen, der zwar mit einem Aufwand von Scharfsinn herausgebracht werden kann, aber weniger natürlich ist[13]) und weniger in den ganzen Zusammenhang paßt. Demnach wäre die einfache Bestimmung des Gesetzes, welches zuerst Art. 130—137. von bösen und nicht entschuldbaren Tödtungen, dann Art. 138—152. von solchen spricht, die bald „Entschuldigung auf ihnen tragen, bald nicht", diese: Wenn in einem Raufhandel Jemand getödtet wird, ohne genügende entschuldigende Ursache —[14]), so soll er — oder es sollen die mehrern Theilnehmer, nach den Grundsätzen über Todtschlag beurtheilt werden.

Sollte mein Beweis gelungen seyn, daß jene Worte sich nicht darauf beziehen, und werde von den Thätern geleugnet, daß sie nicht Ursache des Todes seyen, (sie können und werden dieses auch leugnen, aber dies ist etwas Mögliches, Faktisches, was nicht hier, sondern im Art. 37. berücksichtigt wird,) so fällt auch die

---

13) Oder geradezu — viel zu künstlich, und schwerlich der damaligen Ausdrucksweise und dem Sprachgebrauch der P. G. O. entsprechend.

14) Bei Gobler: „*absque sufficienti causa*" der auch hier genauer ist, als Remus, welcher letztere diesen Punkt als solchen übergeht.

auf diese Hauptstelle von Wächter gestützte Folgerung hinweg, daß nur von culposen Entleibungen die Rede sey.

b) Der Beweis ist bisher auf exegetischem Wege und aus dem Sprachgebrauch der Quellen zu führen gesucht worden. Es ist aber noch ein anderer Umstand hierbei näher zu erwägen. Wenn gleich nämlich der Art. 148. mitten in einer Reihe von Bestimmungen steht, welche sich auf möglicherweise entschuldbare Tödtungen beziehen, so will ich doch damit allein noch nicht den Einwand für beseitigt halten: ob dann der Art. 148. die Denkbarkeit einer straflosen Tödtung zulasse, oder nicht etwas Ueberflüssiges, sich von selbst Verstehendes in dieser Voraussetzung in jenen Worten gesagt habe, oder ob die Möglichkeit einer Entschuldigung gar nicht anerkannt werde. Was den ersten Einwand betrifft, so erledigt er sich einfach; denn Wiederholungen und Angaben von Sätzen, die auch ohne Schaden wegbleiben könnten, finden sich bekanntlich genug in der P. G. O.; auch ist hier der Vorbehalt einer möglicherweise entschuldbaren Tödtung, der indirect in dem ausgesprochenen entgegengesetzten Erforderniß liegt, nicht überflüssig, in einer Reihe von Artikeln, welche, nachdem die strafbaren Tödtungen bereits weit früher erörtert sind, von Fällen der verschiedensten Art handeln. Den andern Punkt anlangend, wäre es theils nach dem oben Bemerkten unbegreiflich, theils eine, sonst im Geiste dieses so verständig abgefaßten Werkes nicht gegründete Härte, wenn von vorn herein angenommen werden sollte, Entschuldigungen, die bei Tödtungen aller Art Platz greifen, sollten bei Raufhändeln abgeschnitten seyn. Nun wird aber, wer etwa Gelegenheit gehabt hat, dergleichen zu sehen, oder wenigstens aktenmäßige Dar-

stellungen zu lesen, nicht bestreiten, daß allerdings auch im Raufhändel Fälle der Entschuldigung, selbst der Nothwehr, vorkommen können, und diese Möglichkeit genügt, um den Sinn und die Worte so zu nehmen, wie es an sich, nach dem Zusammenhange, nach dem Sprachgebrauche und der Erfahrung sich wohl rechtfertigt. Gewöhnlich denkt man sich den Fall des Art. 148. so, daß der Kampf von Mehreren gegen Einen, der todtgeschlagen wird, Statt finde, weil nur hievon zunächst die Rede ist, und nicht von den Verletzungen, die Andere [15]) erlitten haben. Schon hier wäre denkbar, daß der Eine gegen Mehrere auftrete, einen der letzten tödtet, und zwar in rechter Nothwehr. Aber dieser Fall gehört nicht zu dem Raufhandel im Sinn des Art. 148., welcher im Gegentheil die Mehrheit als Thäter (Sieger im Kampfe) und den Einen als Unterliegenden bezeichnet. Aber der bei weitem häufigere Fall wird seyn, daß auf beiden Seiten Mehrere, wenn auch nicht in gleicher Zahl, streiten. Da nun der Begriff der Nothwehr, deren Bedingungen auch erst später eintreten können, nicht aufgehoben wird, wenn auch bei der Veranlassung ein Unrecht auf Seiten dessen Statt fand, der sich derselben bedient, und da ferner bei einen Kampfgemenge wirklich es sich um die Existenz handeln kann, so wäre es allerdings nicht unmöglich, daß Einer oder Einige sich Andern gegenüber, und die Thäter grade im Verhältniß zu der Partei, aus welcher eine Person entleibt wird, im Stand der Nothwehr sich befunden hätten, daß also nicht jede solche Tödtung on gnugsam ursach erfolge. Hat also diese Bestimmung des Gesetzes eine

15) Selbst die strafbaren Urheber oder Theilnehmer an der Tödtung.

solche Bedeutung, oder nimmt man die einfache, fast ohne Veränderung der Worte zu machende, von mir vertheidigte Erklärung, daß on gnugsam ursach, für unrechtmäßig an, so folgt daraus nichts für die Ansicht einer stets hier vorkommenden *culpa* — es bleibt, wenn die Handlung nicht entschuldbar ist, diese, aber auch *dolus* möglich, so wie andrerseits, wenn vom Exceß der Nothwehr, oder nicht vorhandenen rechtmäßigen Bedingungen die Rede ist, gleichfalls dolus oder culpa Statt finden kann.

3) Der Verfasser macht ferner für seine Ansicht die Dispositionen des Artikels geltend, wonach zunächst jeder Thäter nur für die Wirkung seiner Handlung verantwortlich seyn soll, was bei culpos, nicht aber bei einem gegenseitig beabsichtigten Erfolge sich rechtfertige. Für culpa dolo determinata sey die Strafe der Enthauptung nicht zu hart, und deshalb auch allein passend, während sie für dolose Tödtungen mit andern Bestimmungen der P. G. O. im Widerspruch stehe.

Auch hier glaube ich, mich mit Wächter verständigen zu können, zumal da ich den von ihm vorausgesetzten Fall nicht unbedingt, sondern nur in so fern bestreite, als er ihn für den ausschließenden ausgiebt, und den dolosen Todtschlag in Abrede stellt. Das Gesetz stellt freilich den Grundsatz auf, daß zunächst jeder nur für die Wirkung seiner Verletzung bestraft werden solle, indem es die Urheber der tödtlichen Verletzungen und die der nicht tödtlichen trennt, so wie bei den ersten den „rechten Thäter" von den Andern. Allein es verläßt alsbald diesen Grundsatz, indem es, wenn man jenen einen wahren Ursacher nicht herausbringt, sämmt-

liche Theilnehmer jener Kategorie als Todtschläger behandelt wissen will. Das Bedenkliche dieser Anordnung ist bekanntlich oft genug gerügt, aber es tritt gewiß im mindern Grade ein, wenn man sie wenigstens auch von dolosen, als wenn man sie lediglich von culposen versteht. Ob jenes Princip der Gerechtigkeit, Jeden nach seiner That zu beurtheilen, bei „gegenseitig beabsichtigtem Erfolge" nicht Anwendung finden solle, lasse ich hier dahingestellt; aber wo steht denn, daß bei dem Raufhandel der Tod des Entleibten nothwendig ein solcher von Allen beabsichtigter und durch deren gegenseitige Unterstützung herbeigeführter seyn müsse, da der Fall des verabredeten Mordes, wo die schwerere Strafe des Rades eintritt, hier nicht in das Gebiet der Betrachtung kommt, so wie dieser Theil des Artikels nicht davon handelt? Die Sache kann sich so, aber auch anders verhalten: es kann bei Einem oder Einigen die Richtung, die den Todschlag charakterisirt, bei Andern die auf bloße schwere Verwundung vorhanden seyn, wo dann das Gesetz die Schwierigkeit der Ausmittelung durch eine Bestimmung hinsichtlich aller solcher Betheiligten ohne weitere Unterscheidungen nach den Ansichten seiner Zeit abschneidet, die zwar strenge ist, aber doch nicht in dem Grade, wie es unvermeidlich erscheint, wenn wir die fragliche Stelle auf *culpa* der bezeichneten Art beschränken. Diese in solchen Fällen dem *dolus* gleich zu behandeln, wenn sie und nicht vielmehr eine der oben erwähnten Modalitäten des *dolus* selbst vorhanden ist, mag nach dem Rechte jener Zeit nicht für widersprechend gehalten werden. Daß aber auch bei der Annahme doloser, jedoch von Mord noch verschiedener, Tödtung kein Widerspruch mit sonstigen Bestimmungen der Carolina entstehe, habe ich oben zu zeigen gesucht.

III.

Nur wenig bleibt mir zu bemerken gegen und über das, was unter dieser Nummer angeführt wird.

Der Verfasser legt die Frage vor: ob nicht die Stelle von dem Falle handle, den die Römer durch „*impetus*" bezeichnen? So allgemein gestellt, verneint er sie, giebt jedoch zu, daß der impetus auch den Fall begreife, wenn absichtlich im Affecte oder in der Trunkenheit getödtet wird. Er will jedoch eine Anwendung auf unsre Stelle, theils nach dem von ihm bisher Ausgeführten, theils nach den Worten „on gnugsam Ursach", wie er sie versteht, nicht zulassen. Hierüber darf ich mich auf meine Gegenbemerkungen und auf meine Auslegung jener Worte, die den Hauptpunkt der Vertheidigung und des Angriffes ausmachen, beziehen.

Bei einer weitern Frage, „ob die Stelle nicht wenigstens den Fall des s. g. *dolus indeterminatus* im Auge habe?" giebt der Verfasser so viel zu, daß man ihn nicht als völligen Gegner der gemeinen Meinung, wenigstens ich ihn nicht unbedingt derjenigen, die ich mir nach dem Standpunkt der Quellen gebildet habe, betrachten kann. Er gesteht zu, daß es mindestens „zweifelhaft sey, ob die Carolina nicht auch diese Fälle mitbegreifen wollte." Einverstanden mit ihm, daß eine solche Feinheit und scharfe Spaltung der Begriffe, wie sie die Unterscheidung von dolus indeterminatus und culpa dolo determinata voraussetze, nicht für jene Zeit anzunehmen sey, und daß, so wie die älteren Criminalisten beide Fälle zusammenfaßten, auch die Carolina leicht Beides in dem vorliegenden Falle zusammengefaßt haben könne, will ich demselben wohl zugeben, was ich schon an einem andern Orte[16]) gethan, daß die P. G. O. hier nicht ausschließlich von dolus in-

16) Mein Not. 10. angef. Lehrbuch.

determinatus handle, und die culpa dolo determinata einen Hauptfall bilde, den sie im Auge habe. Daraus folgt natürlich, daß sie auch nicht lediglich vom letztern spreche, sondern auch erstern in sich begreife. Nur wäre zu wünschen gewesen, daß jenes Zugeständniß bei Gelegenheit der Erörterung des Gesetzes selbst (Nr. II.) schon gemacht und nicht der Darstellung eine Form gegeben worden wäre, die zu der Ansicht, als sey blos von culpa die Rede, führen muß.

IV.

Bei diesem Ergebnisse stehen bleibend, indem wir nicht geneigt sind, es als wohl begründet wieder Preis zu geben, verweilen wir auch nicht länger bei den noch angeführten historischen Momenten, welche des Verfassers oben entwickelte Ansicht unterstützen sollen, nämlich

1) daß die P. G. O. bei der Lehre von den Tödtungen hauptsächlich das römische Recht als Quelle benutzt habe, dieses aber bei Tödtungen „*in rixa*" zunächst nicht an Tödtungsabsicht, sondern an *culpa dolo determinata* denke; was übrigens nicht unbestritten ist, obschon die Beweise für des Verfassers Meinung [17]) wohl abweichend seyn dürften. Denn auch diese zugegeben, so schließt doch das römische Recht nicht den andern Fall aus, und dann ist wohl, unbeschadet der geschichtlichen Erklärung, die ich stets in ihrer Bedeutung anerkenne, doch die P. G. O. vor Allem aus sich selbst zu erläutern, und man darf, da schon zugestanden ist, daß die P. G. O. so feine Begriffsunterschiede nicht aufstelle und den Fall als dolus mitbegreife, um so weniger ihr hier eine Beschränkung zuschreiben, die nicht in ihrem Geiste und,

---

17) In dessen Abh. Not. 17.

wie ich glaube, auch nicht in der Natur der Sache liegt.

2) Daß nach der Bemerkung von Biener[18]) der Art. 148. einen klaren Beweis dafür liefere, wie Manches aus den Ansichten der Glossatoren und anderer praktischer Schriftsteller des Mittelalters in die Carolina übergegangen sey, und daß die Schriftsteller bei der Tödtung *in rixa* grade davon ausgehen, sie sey *non occidendi animo* geschehen.

Das hieraus sich ergebende Argument würde bei dem bekannten Einfluß jener Schriftsteller auf die einheimische Praxis, welche die P. G. O. vielfach bestätigt, von größerm Gewicht seyn, als das vorige der Berücksichtigung des römischen Rechts, selbst, das man meist auf jene Weise erst sich für die Anwendung aneignete. Allein auch hier dürfen wir nicht die selbstständige Auslegung unseres Gesetzes aufgeben. Unbedingt nehmen übrigens jene Autoritäten keineswegs an, daß die Tödtung *non* occidendi animo geschehen sey. Der angeführte Albertus de Gandino z. B. sagt nur „quum *non constat*, istos percussores habuisse animum occidendi" — er stellt den Fall auf, wo der *dolus* nicht erwiesen ist, was doch noch nicht mit jener bestimmten Behauptung zusammenfällt, es sey erwiesen, daß der dolus nicht vorhanden war. Auffallend ist die theilweise, selbst in der Ordnung der Sätze sich anschließende Uebereinstimmung von Clarus (der jedoch, wie der Verfasser selbst bemerkt, weder bei der Bamb. noch bei der Carolina benutzt seyn konnte), welcher erst den Fall des Mordes (ex proposito), dann den Fall hervorhebt, wo *liquido non appäret* (d. h. nichts anders, als was auch Albertus de Gandino sagt), homicidium fuisse animo de-

18) Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses S. 151.

liberato patratum, und endlich, quando *certo apparet*, homicidium ipsum ex *improviso et in rixa* commissum. Aber damit, daß es *in rixa* Statt fand, ist ja noch nicht der *dolus* entfernt, und das *certo apparet* geht zunächst nur auf die Veranlassung der That, wobei das *in rixa* neben und nicht unter das *ex improviso* gestellt wird. In der P. G. O. ist aber mindestens davon die Rede, daß bei dem unzweifelhaften Daseyn des Raufhandels (öffentlicher Todtschläger) es nicht gewiß sey, daß die Tödtung nur culpos war. Außerdem wäre die Sache freilich ohne Schwierigkeit erledigt, dann aber die Strafe wohl nicht durchgängig der Schuld entsprechend.

Schließlich zieht der Verfasser noch zwei Schlußfolgerungen aus seinen Vordersätzen, deren erste zuzugeben ist, wenn man diese Prämissen zugesteht:

a) Daß die freilich von der Praxis auf den Grund der gewöhnlichen Meinung angenommene Ausschließung der Todesstrafen, bei Tödtungen aus culpa dolo determinata, nicht zu rechtfertigen und mit der P. G. O. in Widerspruch sey, wobei wir denn, wenn letzteres richtig ist, doch ein Beispiel haben, daß jene ältere Praxis, (denn sie gehört nicht blos der neuern Zeit an, da die von uns vertheidigte Ansicht die communis opinio ist,) nicht durchgängig die einheimische und durch sie unsere Gesetzgebung bestimmt habe.

b) Daß der vielfach vertheidigte, aus allgemeinen Gründen wohl angreifbare Satz — wenn Mehrere ohne vorangegangenes Complott, aber absichtlich einander unterstützen, um (dolos) einen gewissen verletzenden Erfolg herbeizuführen — Jedem doch blos die Wirkung seiner Handlung zugerechnet werde — seinen einzigen positiv rechtlichen Stützpunkt (der zweite Abschnitt des

Art. 148. und die L. 17. D. ad *leg. Cornel. de sicar.*) verliere.

Es wäre zu bedauern, wenn dieser der Gerechtigkeit entsprechende Grundsatz aufgegeben werden müßte; den ich mich zu vertheidigen getraue, obschon in etwas anderer Fassung als er hier und sonst meist aufgestellt wird. Nicht blos die Wirkung seiner Handlung, aber wohl seine Handlung selbst, und nur diese, ist Jedem zuzurechnen. Seine Handlung aber, bei der die Wirkung nur eine Seite, die andere eben so wesentliche aber die Willensrichtung ist, muß natürlich auch darauf mit bezogen werden, wenn er die Mitwirkung Anderer kennt, will, und wissentlich genießt, um einen beabsichtigten Erfolg herbeizuführen. Das ist aber doch nicht der Fall, von dem dieser Theil des Art. 148. spricht. Doch habe ich mich darüber bereits erklärt. Wer die L. 17. cit. unbefangen lieset:

„Si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet",

wird aus den Worten, selbst bei der Betrachtung der bei der *rixa* möglicherweise vorkommenden Gemüthsstimmung, doch nicht unbedingt nur *culpa* (*dolo determinata*, und warum denn nicht auch bloße *culpa?*) angedeutet finden, und daß das römische Recht bei bloßem dolus nirgends den Grundsatz anerkenne, auf den Erfolg Rücksicht zu nehmen [19]), ist eine, in dieser Allgemeinheit ausgesprochene, zu weite und nicht gegründete Behauptung, wie ich an einem andern Orte nachzuweisen versucht habe.

---

19) Meine Strafrechtstheorie §. 25. 26.

Dies sind meine Gründe gegen die Darstellung meines um unsere Wissenschaft so verdienten Freundes. Die Ausführung ist fast umfassender geworden, als seine Abhandlung. Aber es war bei deren Wichtigkeit nothwendig, keine seiner Bemerkungen unbeachtet zu lassen, und auch, das durch die gebührende Anerkennung auszusprechen. Werde ich von der Unrichtigkeit meiner, von den Meisten getheilten Ansicht überzeugt, durch Wächter selbst, oder einen Andern, so bringe ich diese bereitwillig der Wahrheit zum Opfer.

VII.

Ueber die Nothwendigkeit einer vergleichenden Berücksichtigung der neueren Strafgesetzbücher bei Darstellung des gemeinen deutschen Criminalrechts.

Von
Herrn Dr. Gustav Geib,
vormaligem Ministerialrath in Griechenland, dermalen in Zürich.

Bei dem regen Eifer, der seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts in der Wissenschaft des Criminalrechts sich überall, und ganz besonders in Deutschland offenbart hat, ist es gewiß eine eben so auffallende und traurige, als allgemein gefühlte und beklagte Erfahrung, daß gerade hier die Praktiker an den Fortschritten der Doctrin keinen Theil nehmen, und somit für das wirkliche Leben alle Verdienste der neueren criminalistischen Forschungen bisher fast schlechthin verloren gegangen sind. Theorie und Praxis (eine unbestrittene Wahrheit!) stehen heut zu Tage bei uns fremd, und leider nur zu oft feindselig sich gegenüber; eine jede, unbekümmert um die andere, verfolgt ihren eigenthümlichen Weg, und, anstatt wechselseitig sich zu unterstützen, treten sie häufig sogar störend einander entgegen. Die Nachtheile, welche hieraus entspringen, und nothwendig entspringen müssen, sind übrigens einem Jeden bekannt, der den wahren Charakter der Rechtswissenschaft überhaupt

richtig begriffen hat, einer Wissenschaft, deren höchster und vielleicht einziger Werth am Ende blos darin besteht, für das Leben und die Anwendung brauchbar, d. h. praktisch zu seyn, und wovon Feuerbach daher mit vollem Rechte sagen konnte [1]), Theorie und Praxis müssen sich hier überall zu einander verhalten, wie das Mittel zu seinem Zwecke. Fragen wir nun aber nach den Gründen jener widernatürlichen und daher auf den ersten Anblick schwer zu begreifenden Erscheinung, so antworten die Theoretiker, daß der Fehler schlechthin an der Praxis liege, indem diese zu unwissenschaftlich sey, um an einem höhern, nicht ganz handwerksmäßigen Streben Theil zu nehmen; die Praktiker dagegen behaupten ihrer Seits, daß die Theorie, in leeren Speculationen oder antiquarischen Kleinigkeiten sich verlierend, für die Verhältnisse des wirklichen Lebens unmöglich von Nutzen seyn könne; während eine dritte Partei endlich auch in dieser Beziehung die Anpreisung einer rechten Mitte als den sichersten, jedenfalls als den bequemsten Ausweg zu betrachten pflegt. Allein so wie diese Antworten allgemein und unbestimmt gegeben werden, konnten dieselben bis jetzt, und können sie natürlich niemals zur Entscheidung des Streites beitragen, und nur so viel ist daraus ersichtlich, daß, so lange man blos mit solchen Waffen den Kampf gleichsam aus der Ferne zu führen fortfährt, dessen Beendigung auch ewig unmöglich bleiben wird. Will man dagegen zu einem festen Resultate in dieser Beziehung gelangen — und der Gegenstand ist gewiß von zu großer Wichtigkeit, um dieses nicht wenigstens wiederholt zu versuchen — so muß man zunächst davon absehen, in allgemeinen und vagen Aussprüchen sich zu gefallen; man muß nothwendig die Frage näher und mehr im Einzelnen

1) In der Vorrede zu Unterholzner's juristischen Abhandlungen. München 1810.

betrachten, und daher, was gerade das Criminalrecht betrifft, vor Allem den heutigen Stand desselben, und zwar von dem dreifachen Gesichtspunkte aus, dem theoretischen, dem praktischen und dem legislativen, genau ins Auge fassen.

So lange wir in ganz Deutschland dieselben Quellen des Criminalrechts besaßen, gingen Praxis und Theorie, so wie es noch heut zu Tage in England und Frankreich der Fall ist, fortwährend mehr oder weniger Hand in Hand. Für die Beurtheilung des criminalistischen Verdienstes gab es noch überall nur einen einzigen Maaßstab der praktischen Anwendbarkeit, und was keinen Werth für die Anwendung hatte, hatte schlechthin gar keinen Werth. Carpzov und Böhmer, um blos diese zu nennen, waren eben sowohl Theoretiker als Praktiker, oder richtiger, sie waren weder das Eine noch das Andere, sondern Theorie war noch gleichbedeutend mit Praxis, und Praxis gleichbedeutend mit Theorie. Als aber seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts, mit der Umgestaltung aller bisherigen Verhältnisse überhaupt, und in Folge der neu erwachten wissenschaftlichen, insbesondere philosophischen Thätigkeit auf dem Felde des Criminalrechts, nach und nach in dem bei weitem größten Theile von Deutschland neue Strafgesetzgebungen erschienen, wodurch das sogenannte gemeine Recht entweder ganz oder wenigstens theilweise aufgehoben wurde, trat gerade hierdurch auch eine völlige Veränderung in der bisherigen Beurtheilung und Behandlungsweise dieser Wissenschaft ein. Die neuen Legislationen nämlich, der Mehrzahl unserer Theoretiker kaum mehr als dem Namen nach bekannt, wurden fast niemals einer wissenschaftlichen Bearbeitung gewürdigt, und, von den eigentlichen Gelehrten mit vornehmem Stolze zurückgewiesen, mußten sie ihre weitere Ausbildung und Entwickelung ausschließlich von dem Gerichtsgebrauche und

unter den Händen der Praktiker erwarten. Das gemeine Recht aber, immer mehr und mehr aus dem Leben und aus den Gerichten verdrängt, zog sich dagegen seiner Seits ausschließlich in die Studirzimmer der Gelehrten zurück, und wurde hier, vielleicht weil man dessen alsbaldigen völligen Untergang befürchtete, jedenfalls um für jene Zurücksetzung sich gewissermaßen schadlos zu halten, von jetzt an blos noch für die Schule, nicht aber mehr für das Leben und die Anwendung bearbeitet, bis so dann endlich jener unselige Zwiespalt zwischen Theorie und Praxis sich ausbildete, den wir heut zu Tage durchgängig in so hohem Grade zu beklagen haben. Auf diese Weise geschah es denn aber ganz natürlich, daß in dem größten Theile unserer heutigen criminalistischen Schriften, namentlich in fast sämmtlichen neueren Lehrbüchern, so wie bei den meisten unserer akademischen Vorträge ein Recht gelehrt wird, welches, da es für die Praxis nicht bestimmt ist, in der Praxis auch nicht angewendet werden kann, und daher in den Gerichten bespöttelt und verachtet wird; hier selbst aber eine Praxis sich ausbildete, die, weil ohne wissenschaftliche Bearbeiter, auch fast überall des höheren Geistes der Wissenschaftlichkeit schlechthin entbehrt.

Wie soll nun diesem Mißstande, und das ist hier unsere Frage, abgeholfen werden — in welcher Art ist es möglich, unser gemeines Recht praktischer, und unsere neueren Gesetzbücher wissenschaftlicher zu behandeln? Vielleicht möchte es, allerdings weniger im Interesse des gemeinen Rechts als in dem der neueren Gesetzbücher, am einfachsten und zweckmäßigsten scheinen, wenn man, namentlich was den akademischen Unterricht betrifft, einen Unterschied machte zwischen den Ländern, wo gemeines Recht, und zwischen denen, wo eine neue Gesetzgebung gilt, indem auf diese Weise, durch die dann gewissermaßen nothwendig und unvermeidlich werdende Verbindung mit der lebendigen

An-

Anwendung, auf der einen Seite sowohl die rein-theoretischen Verirrungen, als auf der andern, durch absolute Verknüpfung der Theorie mit der Praxis, das Versinken der letzteren in einen geistlosen Empirismus vermieden werden dürfte. Allein abgesehen von dem eigenthümlichen und engen Verhältnisse, in welchem alle unsere neueren Legislationen zu dem gemeinen Rechte stehen, so daß, wie sich aus dem Folgenden näher ergeben wird, eine solche unbedingte Trennung beinahe unmöglich, jedenfalls aber nur nachtheilig erscheinen müßte, würde jener Vorschlag schon deßhalb überall zu verwerfen seyn, weil gerade der Hauptvorzug und das glänzendste Verdienst unserer Universitäten, daß sie nämlich, wenn auch nicht mehr, wie in früheren Zeiten, europäische, doch gewiß immer noch deutsche Anstalten sind, dadurch schlechthin würde vernichtet werden. Das Beispiel der baierischen Universitäten, wo die Vorträge über Criminalrecht in der That fast ausschließlich auf das geltende Gesetzbuch von 1813. sich beschränken, überdies aber die Lehrer noch ausdrücklich angewiesen sind, überall streng an die bekannt gemachten officiellen Anmerkungen, und nur an diese sich zu halten [2]), ist in dieser Hinsicht ohne Zweifel eben so belehrend als abschreckend. Dagegen versteht es sich aber allerdings von selbst, daß eigene Handbücher, welche ausschließlich auf das gemeine Recht, oder auf eine einzelne neuere Gesetzgebung sich beziehen, in so fern sie, wie z. B. das Compendium von Wächter hinsichtlich des gemeinen Rechts, oder der bekannte Commentar von Jenull in Ansehung des österreichischen Gesetzbuches, den Anforderungen der Wissenschaftlichkeit und dem Bedürfnisse für die Anwendung gleichmäßig entsprechen, jederzeit von dem höchsten Werthe seyn müssen, ja daß vor der Hand, als einstweilige Vorarbeiten,

2) Verordnung vom 19. October 1813.

gerade durch Werke dieser Art ein tieferes und umfassenderes Studium des Criminalrechts vorzugsweise möglich gemacht und befördert wird. Allein wir fragen hier zunächst, welche Methode für den ersten Unterricht als die zweckmäßigste, d. h. die Praxis und Theorie am besten vermittelnde sich empfiehlt; und die Antwort hierauf scheint uns schlechthin nur dahin ausfallen zu können, daß man jene Methode in einer vergleichenden Berücksichtigung der neueren Gesetzbücher mit dem gemeinen Rechte, in einer gleichzeitigen Gegenüberstellung der correspondirenden Vorschriften beider zu suchen hat.

Selbst verschiedene Bearbeiter neuerer Compendien, namentlich Martin[3]), Salchow[4]) und Abegg[5]) scheinen die Zweckmäßigkeit einer solchen Behandlungsweise gefühlt zu haben. Allein von Keinem derselben ist jedoch den neueren Gesetzbüchern diejenige Aufmerksamkeit geschenkt worden, welche dieselben, nach unserer Ansicht, zu verdienen scheinen; sie stehen eigentlich nur auf dem Titel, nicht in dem Buche selbst, und Martin[6]) glaubt es sogar als einen besondern Vorzug seines Werkes rühmen zu dürfen, daß in dem Texte selbst durchaus keine Rücksicht auf das auf dem Titel genannte baierische Gesetzbuch genommen sey, sondern blos andeutungsweise in den Noten auf die betreffenden Artikel hingewiesen werde. Die ausführlichste und vollständigste Vergleichung des gemeinen Rechts mit den Bestimmungen der bedeutendsten neueren

3) Lehrb. des teutschen gemeinen Criminalr. mit Rücksicht auf das Strafgesetzb. für Baiern. 2te Ausg. Heidelberg 1829.

4) Lehrb. des gemeinen in Deutschland gültigen peinl. Rechts, mit Rücksicht auf das preußische Recht. 3te Ausg. Halle 1823.

5) System der Criminalrechtsw. als Grundl. zu Vorles. über das gemeine und preußische Criminalrecht. Königsberg 1826.

6) Vorrede zum Crim. R. S. XII.

Gesetzbücher liefern noch Henke[7]) und Jarcke[8]); und indem wenigstens der erstere ausdrücklich erklärt, sein Buch solle den Zweck haben, „die Schule und das Leben, die Praxis und die Theorie mit einander zu befreunden und zu versöhnen" [9]), scheint es, als ob gerade dieses dazu bestimmt sey, unseren Anforderungen in jeder Hinsicht zu genügen. Allein einmal schon sind beide Handbücher, sowohl das von Jarcke als das von Henke, keineswegs für den ersten Unterricht berechnet, um den es uns doch hier zunächst und hauptsächlich zu thun ist; andern Theils aber scheint uns, wenigstens was das Henke'sche Werk betrifft, die Ausführung selbst, und zwar nicht blos im Einzelnen, sondern überhaupt in der ganzen Anlage durchaus verfehlt, jedenfalls dem Ideale, welches wir von einer solchen comparativen Darstellung im Sinne haben, nicht zu entsprechen. Henke, so möchte man beinahe glauben, wollte eigentlich nur eine Criminalpolitik schreiben, die Bestimmungen der älteren und neueren Gesetze aber benutzte er blos dazu, seine allgemeinen (philosophischen) Grundsätze zu erläutern, und durch deren Uebereinstimmung mit letzteren, die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der ersteren darzuthun. Welches daher immer der Werth dieser beiden Schriften in anderer Beziehung ist oder seyn mag, den hier gemachten Anforderungen scheinen dieselben entweder blos theilweise, oder, was wenigstens Henke betrifft, gar nicht zu entsprechen. — Wie aber soll nun, gemäß unserer Ansicht von der Nothwendigkeit einer vergleichenden Berücksichtigung der neueren Gesetzbücher bei Darstel-

7) Handb. des Criminalrechts u. der Criminalpolitik. 3 Thle. Berlin u. Stettin 1823—30.

8) Handb. des gem. deutsch. Strafrechts, mit Rücksicht auf die preuß., österreich., baier. u. französ. Strafgesetzbücher. 3 Bde. Berlin 1827—30.

9) Vorrede z. Criminalr. u. Criminalpolitik S. XIV.

lung des gemeinen Criminalrechts, diese Darstellung selbst eingerichtet werden, und worin bestehen denn gerade die Vortheile einer solchen Gegenüberstellung? Allerdings ist es schwer, dieses im Allgemeinen genau zu bezeichnen, und um beides auf einleuchtende und überzeugende Weise darzuthun, bedürfte es in der That einer vollständigen Durchführung, eines eigenen Lehrbuches in unserm Sinne; da aber ein solches bis jetzt leider nicht existirt, so können hier auch, ohne die Gränzen einer Abhandlung zu überschreiten, blos einige wenige Andeutungen ihren Platz finden.

Was nämlich die Vortheile einer solchen Darstellung betrifft — und durch Betrachtung dieser möchten sich die Grundsätze der zu befolgenden Darstellung selbst gewissermaßen ergeben — so würde der nächste und allgemeinste Vortheil offenbar darin bestehen, daß auf diese Art gerade der angehende Criminalist gleich von vornherein vor jener Einseitigkeit bewahrt werden würde, die, wenn sie sich einmal unserer wissenschaftlichen Richtung bemächtigt hat, durch kein späteres Studium wieder ausgerottet werden kann, vielmehr durchgängig alle später erworbenen Kenntnisse und Erfahrungen, gleichsam wie durch gefärbte Gläser, in unklarem und fremdem Lichte uns erscheinen läßt. Die Vorzüge und Nothwendigkeit einer Vergleichung verschiedener Legislationen gerade für den ersten Unterricht in der Rechtswissenschaft ist übrigens in der That schon so vielfältig hervorgehoben worden, daß es wirklich fast überflüssig scheint, hierüber nur noch ein weiteres Wort zu sagen; und es ist in dieser Beziehung gewiß hinreichend, blos an die bittere Frage zu erinnern, welche Feuerbach irgendwo aufwirft, an die Frage, weßhalb denn der Anatom seine vergleichende Anatomie, und warum der Jurist noch immer keine vergleichende Jurisprudenz habe? Eine solche vergleichende Jurisprudenz aber scheint zumal in un-

feren Tagen besonders dringend und dem jungen Manne schlechthin unentbehrlich, und zwar sowohl in wissenschaftlicher, als, was namentlich das Criminalrecht betrifft, ganz besonders auch in praktischer Hinsicht. In der erstern Beziehung nämlich ist es eine eben so eigenthümliche als gewiß Jedem erfreuliche Erscheinung der neuesten Zeit, daß alle wissenschaftliche Bestrebungen in den durch ihre Lage und Politik sonst von einander entferntesten Ländern, gleichsam durch ein gemeinschaftliches Band zusammengehalten werden; daß daher namentlich auch in Deutschland sogar mehrere eigene Zeitschriften erscheinen, welche den Zweck haben, nicht etwa blos die verschiedenen einheimischen, sondern insbesondere auch die fremden, selbst die außereuropäischen Schriften und Gesetzgebungen genauer kennen zu lehren; und auf diese Weise also unter den Juristen, gleichwie unter den Naturforschern, um mit Zachariä zu sprechen [10]), heut zu Tage nur ein einziger großer Gesammtverein besteht, ein Verein, dessen Losungsworte die Worte jenes hochsinnigen Königs sind, das Gute zu ehren und nachzuahmen, überall und wo es sich findet. Wie aber wäre es möglich, daß bei diesem Stande der Wissenschaft ein Criminalist noch auf wirkliche Bildung Anspruch machen könnte, dessen Summe seiner Kenntnisse sich darauf beschränkt, daß er die Carolina studirt hat? — Eben so wichtig, und wichtiger vielleicht als in wissenschaftlicher Beziehung, ist die Vergleichung mehrerer Gesetzgebungen jedoch auch in praktischer Hinsicht. In den drei größten Staaten von Deutschland nämlich, in Preußen, Oesterreich und Baiern, bestehen bereits neue Gesetzbücher, und Jeder, der sich in diesen Ländern der Praxis zu widmen gedenkt, muß vorzugsweise diese Gesetzbücher studiren;

10) Vorrede z. Handb. d. franz. Civilrechts. 3te Aufl. S. VIII.

allein auch in dem übrigen Deutschland, namentlich in Sachsen, Hannover, Würtemberg, Baden und Hessen, kann man wohl mit Zuversicht neue Strafgesetzbücher erwarten, und beziehungsweise darauf hoffen. Denn mag man immerhin in Ansehung des Civilrechts zweifeln, ob nur Gesetzgebungen für uns wünschenswerth seyn dürften, mag man in dieser Beziehung den bekannten Streit zwischen den verschiedenen Schulen mindestens für unentschieden halten; hinsichtlich des Criminalrechts tritt hier jedenfalls ein anderes Verhältniß ein — die Gesetze, welche für das alte Europa zweckmäßig und vortrefflich gewesen seyn mögen, passen nun einmal nicht mehr zu den Verhältnissen des neuen Europa [11]). Und wenn nun demnach die praktische Herrschaft unseres gemeinen Rechts fast überall ihr Ende entweder schon erreicht hat, oder doch aller Wahrscheinlichkeit nach in der nächsten Zukunft erreichen wird; so möchte es in der That beinahe gewissenlos erscheinen, wenn man junge Criminalisten dem praktischen Leben zu übergeben wagt, die, unbekannt mit ihrer Zeit und deren Gesetzen, gleichsam um Jahrhunderte zurückversetzt, nichts anderes gehört und gelernt haben, als die Vorschriften der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. und die Strafbestimmungen des römischen und canonischen Rechts.

Allein so bedeutend gewiß schon diese Vorzüge unserer Behandlungsweise erscheinen würden, so sind dieselben doch weder die einzigen, noch auch die wichtigsten. Der Hauptvortheil einer vergleichenden Gegenüberstellung der neueren Gesetzbücher mit den Grundsätzen des gemeinen Rechts liegt vielmehr — und das ist gerade das Entscheidende — darin, daß das Verständniß und die richtige

---

11) Vgl. Wächter im N. Archiv des Crim. R. XIV. S. 307—309. Oersted, über die Grundregeln der Strafgesetzgebung. Kopenhagen 1818. S. XIII. XIV.

Auffassung eben so wohl dieses gemeinen Rechts, als der neueren Gesetzbücher selbst auf diese Weise unendlich erleichtert und befördert, Theorie und Praxis dadurch einander näher gebracht, und gewissermaßen mit einander verschmolzen werden. Was nämlich unser gemeines deutsches Criminalrecht betrifft, dessen Studium doch für jeden gründlichen Juristen, gleichviel ob Theoretiker oder Praktiker, fortwährend die erste und unerläßlichste Basis aller criminalistischen Kenntnisse bleibt, und, sollte dasselbe seine praktische Brauchbarkeit auch überall verlieren, unstreitig stets bleiben wird, so möchte es jetzt wohl erlaubt seyn, ohne dabei einen wirklich ernstlich gemeinten Widerspruch befürchten zu müssen, die Behauptung aufzustellen, daß dessen Bestimmungen durch eine dreihundertjährige Praxis in den meisten Lehren so durchaus verändert und umgestaltet worden sind, daß die heutige Anwendung in den Gerichten mit dem Buchstaben des Gesetzes oft kaum noch die entfernteste Aehnlichkeit hat, und daher die Ansicht so mancher unserer Theoretiker, und namentlich eines großen Theiles unserer neueren Compendienschreiber, welche fortwährend an einer unbedingten und rücksichtslosen Beobachtung der positiven Vorschriften festzuhalten sich bemühen, in der That und Wahrheit eine lächerliche Paradoxie [12]) genannt zu werden verdient. Die gemeine Praxis, einstweilen abgesehen davon, ob sie hiezu wirklich berechtigt gewesen ist oder nicht, erscheint nun einmal, sobald wir auf die von unseren Gerichten befolgten Grundsätze Rücksicht nehmen, als unzweifelhafte Quelle unseres deutschen Criminalrechts, und als solche muß sie eben, will man nicht blos für das Studirzimmer sondern für das Leben wirklich seyn, schlechthin anerkannt und behandelt werden. Da aber diese Praxis selbst keineswegs blos aus den Präjudi-

---

12) Biener im N. Archiv d. Crim. R. X. S. 494.

richtig begriffen hat, einer Wissenschaft, deren höchster und vielleicht einziger Werth am Ende blos darin besteht, für das Leben und die Anwendung brauchbar, d. h. praktisch zu seyn, und wovon Feuerbach daher mit vollem Rechte sagen konnte[1]), Theorie und Praxis müssen sich hier überall zu einander verhalten, wie das Mittel zu seinem Zwecke. Fragen wir nun aber nach den Gründen jener widernatürlichen und daher auf den ersten Anblick schwer zu begreifenden Erscheinung, so antworten die Theoretiker, daß der Fehler schlechthin an der Praxis liege, indem diese zu unwissenschaftlich sey, um an einem höhern, nicht ganz handwerksmäßigen Streben Theil zu nehmen; die Praktiker dagegen behaupten ihrer Seits, daß die Theorie, in leeren Speculationen oder antiquarischen Kleinigkeiten sich verlierend, für die Verhältnisse des wirklichen Lebens unmöglich von Nutzen seyn könne; während eine dritte Partei endlich auch in dieser Beziehung die Anpreisung einer rechten Mitte als den sichersten, jedenfalls als den bequemsten Ausweg zu betrachten pflegt. Allein so wie diese Antworten allgemein und unbestimmt gegeben werden, konnten dieselben bis jetzt, und können sie natürlich niemals zur Entscheidung des Streites beitragen, und nur so viel ist daraus ersichtlich, daß, so lange man blos mit solchen Waffen den Kampf gleichsam aus der Ferne zu führen fortfährt, dessen Beendigung auch ewig unmöglich bleiben wird. Will man dagegen zu einem festen Resultate in dieser Beziehung gelangen — und der Gegenstand ist gewiß von zu großer Wichtigkeit, um dieses nicht wenigstens wiederholt zu versuchen — so muß man zunächst davon abstehen, in allgemeinen und vagen Aussprüchen sich zu gefallen; man muß nothwendig die Frage näher und mehr im Einzelnen

1) In der Vorrede zu Unterholzner's juristischen Abhandlungen. München 1810.

betrachten, und daher, was gerade das Criminalrecht betrifft, vor Allem den heutigen Stand desselben, und zwar von dem dreifachen Gesichtspunkte aus, dem theoretischen, dem praktischen und dem legislativen, genau ins Auge fassen.

So lange wir in ganz Deutschland dieselben Quellen des Criminalrechts besaßen, gingen Praxis und Theorie, so wie es noch heut zu Tage in England und Frankreich der Fall ist, fortwährend mehr oder weniger Hand in Hand. Für die Beurtheilung des criminalistischen Verdienstes gab es noch überall nur einen einzigen Maaßstab der praktischen Anwendbarkeit, und was keinen Werth für die Anwendung hatte, hatte schlechthin gar keinen Werth. Carpzov und Böhmer, um blos diese zu nennen, waren eben sowohl Theoretiker als Praktiker, oder richtiger, sie waren weder das Eine noch das Andere, sondern Theorie war noch gleichbedeutend mit Praxis, und Praxis gleichbedeutend mit Theorie. Als aber seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts, mit der Umgestaltung aller bisherigen Verhältnisse überhaupt, und in Folge der neu erwachten wissenschaftlichen, insbesondere philosophischen Thätigkeit auf dem Felde des Criminalrechts, nach und nach in dem bei weitem größten Theile von Deutschland neue Strafgesetzgebungen erschienen, wodurch das sogenannte gemeine Recht entweder ganz oder wenigstens theilweise aufgehoben wurde, trat gerade hierdurch auch eine völlige Veränderung in der bisherigen Beurtheilung und Behandlungsweise dieser Wissenschaft ein. Die neuen Legislationen nämlich, der Mehrzahl unserer Theoretiker kaum mehr als dem Namen nach bekannt, wurden fast niemals einer wissenschaftlichen Bearbeitung gewürdigt, und, von den eigentlichen Gelehrten mit vornehmem Stolze zurückgewiesen, mußten sie ihre weitere Ausbildung und Entwickelung ausschließlich von dem Gerichtsgebrauche und

unter den Händen der Praktiker erwarten. Das gemeine Recht aber, immer mehr und mehr aus dem Leben und aus den Gerichten verdrängt, zog sich dagegen seiner Seits ausschließlich in die Studirzimmer der Gelehrten zurück, und wurde hier, vielleicht weil man dessen alsbaldigen völligen Untergang befürchtete, jedenfalls um für jene Zurücksetzung sich gewissermaßen schadlos zu halten, von jetzt an blos noch für die Schule, nicht aber mehr für das Leben und die Anwendung bearbeitet, bis so dann endlich jener unselige Zwiespalt zwischen Theorie und Praxis sich ausbildete, den wir heut zu Tage durchgängig in so hohem Grade zu beklagen haben. Auf diese Weise geschah es denn aber ganz natürlich, daß in dem größten Theile unserer heutigen criminalistischen Schriften, namentlich in fast sämmtlichen neueren Lehrbüchern, so wie bei den meisten unserer akademischen Vorträge ein Recht gelehrt wird, welches, da es für die Praxis nicht bestimmt ist, in der Praxis auch nicht angewendet werden kann, und daher in den Gerichten bespöttelt und verachtet wird; hier selbst aber eine Praxis sich ausbildete, die, weil ohne wissenschaftliche Bearbeiter, auch fast überall des höheren Geistes der Wissenschaftlichkeit schlechthin entbehrt.

Wie soll nun diesem Mißstande, und das ist hier unsere Frage, abgeholfen werden — in welcher Art ist es möglich, unser gemeines Recht praktischer, und unsere neueren Gesetzbücher wissenschaftlicher zu behandeln? Vielleicht möchte es, allerdings weniger im Interesse des gemeinen Rechts als in dem der neueren Gesetzbücher, am einfachsten und zweckmäßigsten scheinen, wenn man, namentlich was den akademischen Unterricht betrifft, einen Unterschied machte zwischen den Ländern, wo gemeines Recht, und zwischen denen, wo eine neue Gesetzgebung gilt, indem auf diese Weise, durch die dann gewissermaßen nothwendig und unvermeidlich werdende Verbindung mit der lebendigen

An-

Anwendung, auf der einen Seite sowohl die rein-theoretischen Verirrungen, als auf der andern, durch absolute Verknüpfung der Theorie mit der Praxis, das Versinken der letzteren in einen geistlosen Empirismus vermieden werden dürfte. Allein abgesehen von dem eigenthümlichen und engen Verhältnisse, in welchem alle unsere neueren Legislationen zu dem gemeinen Rechte stehen, so daß, wie sich aus dem Folgenden näher ergeben wird, eine solche unbedingte Trennung beinahe unmöglich, jedenfalls aber nur nachtheilig erscheinen müßte, würde jener Vorschlag schon deßhalb überall zu verwerfen seyn, weil gerade der Hauptvorzug und das glänzendste Verdienst unserer Universitäten, daß sie nämlich, wenn auch nicht mehr, wie in früheren Zeiten, europäische, doch gewiß immer noch deutsche Anstalten sind, dadurch schlechthin würde vernichtet werden. Das Beispiel der baierischen Universitäten, wo die Vorträge über Criminalrecht in der That fast ausschließlich auf das geltende Gesetzbuch von 1813. sich beschränken, überdies aber die Lehrer noch ausdrücklich angewiesen sind, überall streng an die bekannt gemachten officiellen Anmerkungen, und nur an diese sich zu halten [2]), ist in dieser Hinsicht ohne Zweifel eben so belehrend als abschreckend. Dagegen versteht es sich aber allerdings von selbst, daß eigene Handbücher, welche ausschließlich auf das gemeine Recht, oder auf eine einzelne neuere Gesetzgebung sich beziehen, in so fern sie, wie z. B. das Compendium von Wächter hinsichtlich des gemeinen Rechts, oder der bekannte Commentar von Jenull in Ansehung des österreichischen Gesetzbuches, den Anforderungen der Wissenschaftlichkeit und dem Bedürfnisse für die Anwendung gleichmäßig entsprechen, jederzeit von dem höchsten Werthe seyn müssen, ja daß vor der Hand, als einstweilige Vorarbeiten,

---

2) Verordnung vom 19. October 1813.

ändert, und, wenigstens theilweise, schon jetzt befriedigend beantwortet; so daß also alle neueren Gesetzgebungen, weil sich diese Gegenstände nun einmal unmöglich mit ein Paar Artikeln abthun lassen, nothwendig sämmtliche Fragen der Art entweder geradezu der gemeinrechtlichen Doctrin überlassen [16]), oder aber, was in Baiern schon jetzt in manchen Beziehungen der Fall ist, gar bald einen Gerichtsgebrauch sich ausbilden sehen müssen, der von dem Buchstaben des Gesetzes vielleicht eben so abweicht, wie die heutige Praxis in den Ländern des gemeinen Rechts von dem Buchstaben der Carolina abweichend ist. Und wenn nun, wir wiederholen es, unsere neueren Gesetzbücher überall nicht als die Ursache und der Inbegriff des ganzen jetzigen Standes der Criminalrechtswissenschaft betrachtet werden können, sondern wenn sie schlechthin nur ein Erzeugniß, ein Sprößling dieses letzteren sind, so sollte doch auch, so wenig es Jemanden einfallen wird, die Natur eines Baumes zu kennen, wenn ihm blos dessen Früchte bekannt sind, in Wahrheit Niemand daran denken wollen, unsere modernen Legislationen von ihrer Wurzel, der gemeinrechtlichen Doctrin, zu trennen, und damit den Faden der historischen Erkenntniß, den Schlüssel und das eigentliche Lebensprincip derselben gewaltsam zu zerstören. Wollte man jedoch vielleicht glauben, daß die Resultate aller seit Jahrhunderten angestellten wissenschaftlichen Forschungen von den Quellen des gemeinen Rechts, wodurch sie doch allein hervorgerufen worden sind, und mit denen sie sich nach und nach so innig verschmolzen und gewissermaßen identificirt haben, mit einem Male von ihrem Stamme abgelöst und, zum Besten und Frommen der neuen Gesetzbücher, auf diese gleichsam übertragen werden könnten: so müssen wir aller-

16) Vgl. Mittermaier über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung. Heidelberg 1825. Nr. VI.

dings die Stärke eines solchen Wunderglaubens anstaunen, dessen Realisirung aber vor der Hand für eben so unmöglich halten, als uns unmöglich scheint, die dermalige wissenschaftliche Ausbildung des Civilrechts von der Kenntniß des römischen Rechts zu trennen, oder die Schriften unserer Civilisten ohne die Vergleichung des Corpus Juris; oder dieses selbst ohne das Studium der Rechtsgeschichte, auch nur entfernt zu verstehen. — Ist aber auf diese Weise die enge Verbindung und durchgehende Wechselwirkung zwischen dem gemeinen Rechte und den neueren Legislationen einmal dargethan, so scheinen eben damit auch die Vortheile einer Behandlungsweise, beider neben einander, wodurch allein erst jener innige Zusammenhang in jeder einzelnen Lehre, und damit der theils praktische, theils theoretische Gewinn dieser Methode überhaupt recht augenfällig hervortreten kann, überall nachgewiesen; und insbesondere scheint uns dadurch gerade für den ersten Unterricht, wo nicht etwa durch eine blos allgemeine Auseinandersetzung, sondern nur durch eine beständige Gegenüberstellung und wiederholte Exemplification jenes Verhältniß sich überzeugend und eindringlich schildern lassen möchte, die Nothwendigkeit einer gleichzeitigen Darstellung des gemeinen Rechts und der neueren Gesetzbücher auf das einleuchtendste gerechtfertigt. —

Wenn nun nach den bisherigen Andeutungen die Vorzüge, und damit zugleich, so weit dieses hier möglich ist, wenigstens die oberste Richtung der Behandlung einer comparativen Darstellung in unserem Sinne, für Theorie und Praxis, sowohl hinsichtlich der neueren Gesetzbücher als ganz besonders auch, was, nach dem eben Gesagten, offenbar die Hauptsache bleibt, hinsichtlich des gemeinen Rechts im Allgemeinen außer Zweifel gesetzt scheinen; so erlaube ich mir jetzt noch, das Feld des Allgemeinen verlassend, wenigstens in Ansehung einer Frage, gleichsam

beispielsweise, mehr in das Einzelne einzugehen, und durch Prüfung der verschiedenen Meinungen, welche hierüber, und zwar, um den nächsten Zweck unserer Abhandlung nicht aus dem Auge zu verlieren, namentlich in den neueren Lehrbüchern vorkommen, meine Ansicht etwas genauer zu entwickeln. Ich wähle zu diesem Ende die vielleicht Manchem kaum mehr einer Erörterung bedürftig scheinende Frage: welches ist das Verhältniß des Richters zu dem Strafgesetze? oder, mit andern Worten: nach welchen Regeln sind Strafgesetze auszulegen und anzuwenden? und ich glaube um so mehr gerade bei dieser Frage verweilen zu dürfen, als sich daraus nicht blos die tief eingreifendsten theoretischen Mißgriffe unserer Lehrer des gemeinen Rechts, sondern insbesondere auch die praktischen Nachtheile ergeben, welche durch Aufstellung allgemeiner, für alle Legislationen gleich gültig seyn sollender Grundsätze fast unvermeidlich werden. Dabei kann es übrigens meine Absicht natürlich nicht seyn, die Grundsätze einer vollständigen criminalistischen Hermeneutik hier auseinanderzusetzen, sondern die Aufgabe besteht blos darin, auf die Verschiedenheiten aufmerksam zu machen, welche bei der Behandlung und Anwendung der Quellen des gemeinen Rechts im Vergleich mit den Vorschriften neuerer Gesetzbücher sich zeigen, hauptsächlich aber die Nachtheile hervorzuheben, welche für die Praxis daraus entstehen, wenn man, wie es gewöhnlich geschieht, ohne Unterscheidung dieselben Regeln für beide aufstellen zu dürfen glaubt. Daher können wir denn auch die Frage, nach welchen Normen (absolut) unbestimmte Gesetze anzuwenden sind, hier um so mehr auf sich beruhen lassen, als eines Theils die desfallsige Theorie von Martin[17])

17) Lehrb. des Crim. R. §. 58—63. Eine durch ihre Originalität wenigstens merkwürdige Ansicht in dieser Beziehung findet

heut zu Tage wohl so ziemlich allgemein mit Recht angenommen zu seyn scheint, andern Theils aber Gesetze der Art in den neueren Legislationen entweder gar nicht, oder doch nur unendlich selten vorkommen. Und aus demselben Grunde kann wohl auch die weitere Frage, nach welchen Regeln bei alternativen Strafbestimmungen das richterliche Ermessen sich zu richten habe, — obgleich derartige Vorschriften selbst noch in den neuesten Gesetzbüchern ziemlich häufig vorkommen [18]) — hier ebenfalls umgangen werden, indem in dieser Beziehung für das gemeine Recht und die neueren Gesetzgebungen offenbar die nämlichen Grundsätze anwendbar sind, so daß also blos die eigentlich bestimmten Strafgesetze, gleichviel übrigens ob dieselben absolut oder nur relativ bestimmt seyn mögen, für die nachstehenden Betrachtungen übrig bleiben.

In dieser Beziehung nun ist die Regel, daß jedes positive Gesetz in seinem ganzen Umfange angewendet werden müsse, daß die gesetzliche Strafgattung nicht verändert, das bestimmte Strafmaaß weder überschritten, noch unter das Minimum der Strafe herabgegangen werden, noch weniger aber irgend eine gesetzliche Sanction, wegen angeblicher Unzweckmäßigkeit, völlig unberücksichtigt bleiben könne, an und für sich gewiß so einleuchtend und überzeugend, daß alle etwanigen Zweifel an der Richtigkeit dieser Sätze unbegreiflich, und die Worte von Paulus [19]): minime sunt mutanda, quae interpretationem cer-

sich bei Berriat St. Prix, Cours de droit criminel pag. 4. not. 9. „L'omission de la peine provient ou d'une inadvertance ou d'une volonté tacite du législateur. Si c'est d'une inadvertance, le prévenu doit en profiter; si c'est d'une volonté tacite, comme si le législateur a pensé qu'une simple prohibition serait suffisante, à plus forte raison le prévenu ne peut-il alors subir de peine."

18) Z. B. Griechisches Gesetzb. vom Jahre 1834. Art. 271. 312. 362. 429. 444. 448. 468.

tam habent, auch in Ansehung des Criminalrechts schlecht-hin anwendbar zu seyn scheinen. Und in der That stimmen mit dieser Ansicht auch alle neueren Gesetzgebungen unbedingt überein [20]), so daß also wenigstens hinsichtlich dieser jede anderweitige Berücksichtigung als die des gesetzlichen Buchstabens nothwendig ausgeschlossen werden muß, und den Richtern, wie sehr sich immer ihr Gefühl und ihre Ueberzeugung dagegen sträuben mag, in dieser Hinsicht eben nur das trostlose, lex dura, sed ita scripta! gelassen bleibt. Allein wie sich zu diesen modern-theoretischen, angeblich als ewige Wahrheiten prangenden Grundsätzen unsere gemeinrechtliche Praxis verhält, ist freilich einem Jeden bekannt, der Augen hat zum Sehen, und Ohren zum Hören. Daß die Vorschriften der Carolina über Gotteslästerung, Zauberei, Sodomie, Castration u. dgl. oder die Strafbestimmungen der Lex Julia gegen die Kinder der Hochverräther, oder die bekannte L. un. C. de raptu virginum u. s. w. noch heut zu Tage von den Gerichten angewendet werden sollen, fällt wohl keinem deutschen Praktiker mehr ein; und dennoch müßten eigentlich, wenn die obige Regel wirklich so allgemein richtig wäre, wie man uns glauben machen will, alle diese Vorschriften, nebst dem ganzen Strafmaaße und sämmtlichen Strafarten, namentlich also auch das Ausstechen der Augen, Ausreißen der Zunge, Abschneiden der Ohren oder Finger, so wie jene lange Reihe qualificirter Todesstrafen, noch fortwährend bis auf die jetzige Stunde überall unverändert angewendet werden — quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? [21]) Und so verlangt es denn auch wirklich die Mehrzahl unserer Compendien!

Es

19) L. 28. D. de Leg. et SCtis.

20) Code pénal, Art. 65. Oesterreich. Gesetzb. §. 26. 27. Baier. Gesetzb. Art. 95. Griechisch. Gesetzb. Art. 108. Den größten Spielraum gestattet dem richterlichen Ermessen noch das Preuß. Landr. z. B. §. 82. 130. 142. 198. 797. Th. II. Tit. XX.

Es gehört zwar keineswegs zu unserer vorliegenden Aufgabe, die Rechtmäßigkeit dieser Abweichungen der Praxis von dem Inhalte der Gesetze geschichtlich nachzuweisen, und die bereits von Anderen in dieser Beziehung angestellten Untersuchungen hier etwa einer neuen Prüfung zu unterwerfen; allein meine innigste Ueberzeugung wenigstens glaube ich bei dieser Gelegenheit aussprechen zu dürfen, daß der von so Vielen, und zwar gerade in der neuesten Zeit, selbst hinsichtlich des gemeinen Rechts behauptete Gesetzesrigorismus dem Geiste, sowohl des römischen Rechts als der Carolina, schlechthin widerstreitet. Schon die Worte Hermogenians [22]: poena legis in usu esse desiit, und andere ähnliche [23]), beweisen offenbar, daß die rücksichtslose Strenge der heutigen Gesetzgebungen dem römischen Gerichtsgebrauche fremd gewesen ist; und wenigstens für die spätere Zeit, nachdem der alte Ordo judiciorum untergegangen war, läßt sich gewiß mit Bestimmtheit annehmen, daß selbst eigentliche Strafe (im Gegensatz von mulcta) nicht blos in Folge eines ausdrücklichen Gesetzes, sondern eben so gut in Gemäßheit einer rechtsgültigen Gewohnheit zuerkannt werden konnte [24]). Allein sogar während der Republik, und so lange überhaupt die Quaestiones perpetuae fortdauerten, ist es doch wohl nur eine höchst unhistorische Verwechselung heu-

21) L. 27. C. de testamentis.

22) L. 7. D. de L. Fab. de plagiariis.

23) L. 45. D. de injuriis, L. 7. §. 3. D. de L. Jul. repetundarum, L. 6. pr. D. ad L. Jul. peculatus, L. 3. §. 5. D. ad L. Cornel. de sicariis, L. 8. pr. C. ad L. Jul. majestatis. Gajus III. §. 224.

24) L. 131. §. 1. D. de V. S. Poena non irrogatur, nisi quae quaque lege, vel quo *alio jure* delicto imposita est. Ueber Interpretation dieser Stelle vergl. Birnbaum im N. Archiv d. Crim. R. VIII. S. 679. 680. XIII. S. 544. 545.

tiger Ansichten mit römischen Begriffen, wenn man glaubt, die ehemaligen Judices selecti wären eben so unbedingt und streng an den Buchstaben der Lex gebunden gewesen, wie es unsere jetzigen Richter an die Worte des Gesetzbuches sind, indem vielmehr unsere ganze moderne Vorstellungsweise einer scharfen Trennung der verschiedenen Staatsgewalten, namentlich der richterlichen und legislativen, den Römern, wie dem ganzen Alterthume überhaupt, beinahe unbekannt gewesen ist; und während demnach ein heutiger Richter schlechthin nur als Diener des Gesetzes erscheint, und seine Pflicht um so gewissenhafter erfüllt, je rücksichtsloser er den Willen seines Herrn, des Gesetzes, zur Anwendung bringt, waren dagegen die römischen Judices überall nicht blos Richter, sondern zugleich Gesetzgeber, und als solche eben sowohl unter als über das Gesetz gestellt [25]). Dasselbe Verhältniß, und wo möglich noch augenfälliger, zeigte sich aber auch in den Ansichten des ganzen deutschen Mittelalters. Zu allen Zeiten nämlich waren es immer die Richter (die Schöppen), und nur diese, welche ausschließlich über Begnadigung und Milderung der gesetzlichen Strafe zu entscheiden hatten [26]); und so wie beide Begriffe noch durchgängig mit einander sich vermischten, so ergiebt sich schon daraus, daß die Idee einer rigorösen Gesetzesanwendung eigentlich gar nicht existiren konnte, und selbst die peinliche Gerichtsordnung Karls V. durch ihr fortwährendes Verweisen auf die guten Gewohnheiten

---

25) Vgl. Feuerbach über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, Bd. I. S. 268. besonders Not. 17. Die hier angeführten Beispiele lassen sich jedoch sehr vermehren; z. B. Cicero ad Diversos VIII. 2. — ad Atticum IV. 15. Valer. Maximus VIII. 1. in f. Aul. Gellius XII. 7. Selbst Livius I. 26. II. 52. VI. 20. XXXVIII. 58—60. ist in dieser Hinsicht interessant.

26) Maurer, Geschichte des altgermanischen Gerichtsverfahrens. Heidelberg 1824. 4. S. 68. Not. 12. S. 240.

und den Rath der Rechtsverständigen [27]), auf die Gestalt der Sachen oder der Missethat [28]), so wie durch ihre Menge von unbestimmten Gesetzen [29]), beweist wohl zur Genüge, daß man nicht entfernt die Absicht hatte, das richterliche Ermessen in dem Sinne unserer heutigen Theorien zu beschränken; ja unsere deutschen Gerichtshöfe und Schöppenstühle selbst haben von jeher so entschieden in diesem Geiste gehandelt, und überall, ohne deßhalb wegen Uebergriffs in das Gebiet der Legislation sich einem Tadel auszusetzen, so übereinstimmend bei jeder Gelegenheit die individuellen Umstände und veränderten Zeitverhältnisse, selbst gegen den klarsten Buchstaben des Gesetzes, berücksichigt [30]), daß es in der That schwer begreiflich scheinen mag, wenn nichts desto weniger fortwährend so viele, und darunter sogar manche unserer ausgezeichnetsten und verdienstvollsten Theoretiker, die Carolina schlechthin als ein vollständiges und geschlossenes Gesetzbuch aus dem neunzehnten Jahrhundert angesehen, wenigstens als solches behandelt wissen wollen.

Wenn jedoch hiernach eine Behandlung des gemeinen Rechts nach den eben angegebenen, in Beziehung auf die heutigen publicistischen Begriffe allerdings richtigen, Grundsätzen dem eigenthümlichen Geiste und Wesen dieses Rechts geradezu widerstreitet, die Forderung einer unbedingten Anwendung der Strafbestimmungen der Carolina aber überdies als ein eiteles Bemühen der Schule im Kampfe gegen das Leben und dessen Gebote angesehen werden muß; so folgt hieraus nothwendig auch, daß alle Bearbeitungen des gemeinen Rechts in diesem Sinne, wie groß immer in anderer Hinsicht ihre Verdienste seyn mögen, einem allge-

27) Z. B. Art. 104. 112. 127. 158. 160. 177. 179. 219.
28) Z. B. Art. 111. 114. 115. 119. 132. 136. 148. 178.
29) Z. B. Art. 106. 112. 123. 146. 164. 168. 169. 180.
30) Vgl. Gerstäcker im N. Archiv d. Crim. R. VI. Nr. 19.

ersichtlich seyn möchten. Andern Theils aber, und zugegeben, manche unserer neuen Gesetzbücher hätten wirklich bisweilen eine zu philosophische Richtung eingeschlagen, so ist es nun einmal gerade diese Richtung, welche heut zu Tage noch immer sehr zahlreiche Anhänger zählt, und nur zu häufig selbst in die Gerichte, namentlich in die des gemeinen Rechts sich eingeschlichen hat, mithin als opinio doctorum jedenfalls beachtet, wenn auch freilich blos dann, wenn sie *communis* opinio, und als wirklichen Gerichtsgebrauch sich nachweisen lassen sollte, in der Anwendung befolgt werden dürfte. Uebrigens aber vergleiche man nur wirklich einmal unsere neueren deutschen Gesetzbücher, — was hier leider, ohne zu weitläuftig zu werden, nicht genauer geschehen kann, — und selbst der befangenste Gegner wird eingestehen müssen, daß nicht blos hinsichtlich mancher einzelnen Verbrechen, z. B. des Hochverraths, des crimen laesae majestatis, des Duells, des Kindermords, der Kinderaussetzung, der Brandstiftung u. s. w., sondern überhaupt hinsichtlich des Maaßes und der Arten der verschiedenen Strafen, die von unseren gemeinrechtlichen Gerichten heut zu Tage befolgten Grundsätze sich vollständiger und genauer darin finden, als dieses bei den meisten sonstigen Schriften über das gemeine Recht, namentlich bei allen Lehr- und Handbüchern der Fall ist.

Eben so jedoch wie für das gemeine Recht die comparative Darstellung einen praktischen, eben so hat sie für das Verständniß und die Erklärung der neuen Gesetzbücher einen theoretisch-wissenschaftlichen Werth. Alle neueren Gesetzbücher nämlich, um an einen allgemein anerkannten Satz zu erinnern, erscheinen durchgängig als das Produkt des heutigen Standes der doctrinellen Ausbildung unserer Criminalrechtswissenschaft; und so wie diese nun bisher blos in Folge des gemeinen Rechts, und fast ausschließlich durch dasselbe sich entwickelt hat, so ver-

steht es sich auch unläugbar von selbst, daß der Glaube an ein richtiges Auffassen jener Gesetzbücher ohne Kenntniß von deren historischem Elemente, d. h. ohne sorgfältiges Studium eben dieses gemeinen Rechts, nur aus der krassesten Unwissenheit oder aus der seichtesten Oberflächlichkeit entspringen konnte. Gleich wie in dem Civilrechte unsere gesammte juristische Bildung auf dem römischen Rechte beruht, und so wenig als irgend eine desfallsige neuere Legislation das Studium desselben überflüssig zu machen im Stande seyn wird, eben so unmöglich ist es; und eben so wenig darf sich ein heutiger Criminalgesetzgeber einfallen lassen, durch seine Arbeit das gemeine Criminalrecht, und damit die im Laufe von Jahrhunderten entstandene und nach und nach ausgebildete Doctrin zu verdrängen. — Die Erörterungen über den Anfangspunkt der Strafbarkeit des Versuchs und die Bezeichnung einer desfallsigen scharfen Gränzlinie bei den verschiedenen einzelnen Verbrechen; die Angabe aller jener unzähligen Handlungen, wodurch eine Complicität und eine sogenannte intellectuelle Urheberschaft begründet werden kann; die Aufstellung der mancherlei Rücksichten, welche auf Ausmessung der Strafe, auf Erhöhung oder Minderung derselben einen Einfluß haben; die Begriffsbestimmungen von Thatbestand, von Dolus und Culpa, so wie die Unterscheidung zwischen culpa lata, levis und levissima; ganz besonders aber die in allen Gesetzbüchern so stiefmütterlich ausgestattete Lehre von der Imputation und den Wirkungen der verschiedenen Geistes- und Gemüthskrankheiten: — alle diese Fragen und eine Reihe von anderen, um die vielfachen theoretischen Controversen in Ansehung der einzelnen Verbrechen, namentlich hinsichtlich der sogenannten Staatsverbrechen, so wie eine Menge von Definitionen, z. B. von Waffen, Gift, Nachtzeit u. dgl. gar nicht zu erwähnen, finden sich blos in den Schriften über unser gemeines deutsches Recht er-

deutet, und, wenigstens theilweise, schon jetzt befriedigend beantwortet; so daß also alle neueren Gesetzgebungen, weil sich diese Gegenstände nun einmal unmöglich mit ein Paar Artikeln abthun lassen, nothwendig sämmtliche Fragen der Art entweder geradezu der gemeinrechtlichen Doctrin überlassen [16]), oder aber, was in Baiern schon jetzt in manchen Beziehungen der Fall ist, gar bald einen Gerichtsgebrauch sich ausbilden sehen müssen, der von dem Buchstaben des Gesetzes vielleicht eben so abweicht, wie die heutige Praxis in den Ländern des gemeinen Rechts von dem Buchstaben der Carolina abweichend ist. Und wenn nun, wir wiederholen es, unsere neueren Gesetzbücher überall nicht als die Ursache und der Inbegriff des ganzen jetzigen Standes der Criminalrechtswissenschaft betrachtet werden können, sondern wenn sie schlechthin nur ein Erzeugniß, ein Sprößling dieses letzteren sind, so sollte doch auch, so wenig es Jemanden einfallen wird, die Natur eines Baumes zu kennen, wenn ihm blos dessen Früchte bekannt sind, in Wahrheit Niemand daran denken wollen, unsere modernen Legislationen von ihrer Wurzel, der gemeinrechtlichen Doctrin, zu trennen, und damit den Faden der historischen Erkenntniß, den Schlüssel und das eigentliche Lebensprincip derselben gewaltsam zu zerstören. Wollte man jedoch vielleicht glauben, daß die Resultate aller seit Jahrhunderten angestellten wissenschaftlichen Forschungen von den Quellen des gemeinen Rechts, wodurch sie doch allein hervorgerufen worden sind, und mit denen sie sich nach und nach so innig verschmolzen und gewissermaßen identificirt haben, mit einem Male von ihrem Stamme abgelöst und, zum Besten und Frommen der neuen Gesetzbücher, auf diese gleichsam übertragen werden könnten: so müssen wir aller-

16) Vgl. Mittermaier über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung. Heidelberg 1825. Nr. VI.

dings die Stärke eines solchen Wunderglaubens anstaunen, dessen Realisirung aber vor der Hand für eben so unmöglich halten, als uns unmöglich scheint, die dermalige wissenschaftliche Ausbildung des Civilrechts von der Kenntniß des römischen Rechts zu trennen, oder die Schriften unserer Civilisten ohne die Vergleichung des Corpus Juris, oder dieses selbst ohne das Studium der Rechtsgeschichte, auch nur entfernt zu verstehen. — Ist aber auf diese Weise die enge Verbindung und durchgehende Wechselwirkung zwischen dem gemeinen Rechte und den neueren Legislationen einmal dargethan, so scheinen eben damit auch die Vortheile einer Behandlungsweise beider neben einander, wodurch allein erst jener innige Zusammenhang in jeder einzelnen Lehre, und damit der theils praktische, theils theoretische Gewinn dieser Methode überhaupt recht augenfällig hervortreten kann, überall nachgewiesen; und insbesondere scheint uns dadurch gerade für den ersten Unterricht, wo nicht etwa durch eine blos allgemeine Auseinandersetzung, sondern nur durch eine beständige Gegenüberstellung und wiederholte Exemplification jenes Verhältniß sich überzeugend und eindringlich schildern lassen möchte, die Nothwendigkeit einer gleichzeitigen Darstellung des gemeinen Rechts und der neueren Gesetzbücher auf das einleuchtendste gerechtfertigt. —

Wenn nun nach den bisherigen Andeutungen die Vorzüge, und damit zugleich, so weit dieses hier möglich ist, wenigstens die oberste Richtung der Behandlung einer comparativen Darstellung in unserem Sinne, für Theorie und Praxis, sowohl hinsichtlich der neueren Gesetzbücher als ganz besonders auch, was, nach dem eben Gesagten, offenbar die Hauptsache bleibt, hinsichtlich des gemeinen Rechts im Allgemeinen außer Zweifel gesetzt scheinen; so erlaube ich mir jetzt noch, das Feld des Allgemeinen verlassend, wenigstens in Ansehung einer Frage, gleichsam

laubt, in so fern diese aus gerechten, mithin über die positiven Gränzen hinausgehenden Gründen sich rechtfertigen lasse [43]); weßhalb er denn auch überall die Abweichungen der heutigen Praxis vorzugsweise berücksichtigt, und den Richtern sowohl ein allgemeines Milderungs- als Strafverwandlungsrecht, namentlich für den Fall, wenn die gesetzliche Strafe außer Gebrauch seyn sollte, eingeräumt haben will [44]). Eben so ist Salchow ein erklärter Anhänger der Praxis, deren Verschiedenheiten von den Vorschriften des Gesetzes er durchgängig mit möglichster Ausführlichkeit anzugeben sucht, nur freilich weniger im Geiste der neueren Schule, als vielmehr den Ansichten der älteren Criminalisten gemäß, indem er nicht blos ein Milderungs- und Verwandlungsrecht, sondern überdies auch ein Strafschärfungsrecht des Richters ganz allgemein annimmt [45]), und dann, gleichsam als ob sich hierauf Alles zurückführen lasse, eine lange Reihe solcher angeblich allgemeinen Milderungs- und Schärfungsgründe aufzählt [46]). Der gründlichste und wissenschaftlichste Vertheidiger dieser Partei ist übrigens offenbar Wächter, der, von der sorgfältigsten Interpretation der Gesetze ausgehend, dem Richter entschieden die Befugniß einräumt, die positiven Strafbestimmungen in der Anwendung zu ändern [47]), dabei aber die allmählige Entwickelung der Doctrin und die Abweichungen des Gerichtsgebrauches bei jeder einzelnen Lehre mit einer Schärfe und historischen Genauigkeit darstellt, wie sich dieses in keinem der sonstigen Compendien findet,

43) Lehrb. des Strafrechts, 2te Ausg. Göttingen 1833. §. 136.

44) Lehrb. §. 138. 148. Vgl. auch Vorrede S. IV—VI.

45) Lehrb. des gemein. peinl. Rechts, 2te Ausg. §. 85. 112. 176.

46) Lehrb. §. 87—97. 114.

47) Lehrb. des Römisch-Teutschen Strafrechts, 2 Thle. Stuttgart 1825. 26. Th. I. S. 212. Not. 66.

so daß man nur bedauern muß, daß das Werk nicht nach einem dem Umfange nach größern Plane ausgearbeitet worden ist. Noch kürzer erscheint der Grundriß von Abegg [48]), woraus sich jedoch wenigstens so viel ersehen läßt, daß der Verfasser ebenfalls die Praxis als Quelle unseres gemeinen Criminalrechts betrachtet, während alle weitere Ausführung freilich fehlt. Am vollständigsten dagegen, und am meisten für den Gebrauch gemeinrechtlicher Praktiker, aber auch nur für diese berechnet, ist das Handbuch von Tittmann [49]), wiewohl man nicht läugnen kann, daß dasselbe eines Theils doch auch in so fern wieder an einer bedeutenden Einseitigkeit leidet, als darin eigentlich nur die sächsische Praxis berücksichtigt wird, keineswegs aber zugleich die der übrigen Länder des gemeinen Rechts, welche von jener doch bekanntlich in so vielen und wesentlichen Punkten abweicht, andern Theils aber eine wirklich höhere, wissenschaftliche Richtung demselben schlechthin abgeht. Was endlich Henke betrifft, so nimmt auch dieser an, daß eine Berücksichtigung der fortschreitenden Cultur und Doctrin im Geiste der Carolina begründet sey [50]), und in diesem Sinne erlaubt er dem Richter, zwar nicht das gesetzliche Strafmaaß zu erhöhen, wohl aber unter dasselbe herabzugehen, wenn nach den Vorschriften der Gerechtigkeit, im Verhältniß zur Größe der Verschuldung, selbst das Minimum der gesetzlichen Strafe als zu hart erscheinen sollte [51]): allein mit Recht läßt sich dagegen bemerken, daß diese zweite Behauptung ganz allgemein, als „aus dem Wesen aller Strafgerechtigkeit

---

48) System der Criminal-Rechts-Wissenschaft. Königsberg 1826.

49) Handb. der Strafrechtswissensch. u. der deutsch. Strafgesetzkunde, 2te Aufl. 3 Bde. Halle 1822—24.

50) Handb. d. Criminalr. u. der Criminalpolitik, Th. I. S. 41.

51) Handb. Th. I. S. 578 ff.

nothwendig folgend", und nicht etwa blos in Beziehung auf das gemeine Recht aufgestellt wird, so daß also, da das Henke'sche Werk ja keineswegs auf das gemeine Recht beschränkt ist, es den Anschein gewinnt, als solle diese Regel in gleicher Ausdehnung auch auf alle neuere Legislationen anwendbar seyn; jedenfalls ist der scharfe Unterschied, der in dieser Hinsicht zwischen beiden eintritt, durchaus nicht hervorgehoben. Dieser Fehler — und wir nennen ihn einen Hauptfehler, da gerade hierin die Ursache so vieler anderen Mißgriffe liegt — ist übrigens von Niemanden besser vermieden als von Jarcke, der hinsichtlich des gemeinen Rechts allerdings ebenfalls den Satz aufstellt, daß der Richter, in den Fällen, wo die Strafbestimmungen des geschriebenen Gesetzes durch den Gerichtsgebrauch antiquirt seyen, sich an das wirklich geltende Recht, und nicht an das veraltete Gesetz zu halten habe [52]), dagegen in Ansehung der neueren Gesetzbücher ausdrücklich und wiederholt bemerkt, daß hier ein ganz anderes Verhältniß eintrete, und dem richterlichen Ermessen ein ungleich beschränkterer Spielraum gelassen bleibe [53]). Leider aber ist das Handbuch von Jarcke bis jetzt noch unvollendet geblieben, und selbst die religiösen und politischen Ansichten des Verfassers haben nur zu häufig eine Abneigung und Bitterkeit gegen dessen Werk erzeugt, die dasselbe in wissenschaftlicher Hinsicht durchaus nicht verdienen dürfte, und anstatt daher auf Theorie und Praxis einen wohlthätigen Einfluß auszuüben, ist es auf diese Weise für beide bisher völlig nutzlos gewesen, und von den Meisten entweder verachtet oder anscheinend vergessen worden.

Sind nun demnach dieses die Ansichten unserer neueren Lehr- und Handbücher, (denn die älteren Compendien

52) Handb. d. gemein. deutsch. Strafrechts rc. Bd. I. S. 59—64.

53) Handb. Bd. I. S. 80—81. 300—307.

von Koch, Meister, Klein, Quistorp u. s. w., da sie wohl nirgends weiter als Grundlage bei akademischen Vorlesungen benutzt werden, können hier füglich mit Stillschweigen übergangen werden,) spalten sich dieselben, wie wir so eben gesehen haben, in zwei große, einander schroff gegenüber stehende Parteien, welche beide jedoch, fast ohne Ausnahme, auch nicht einmal dem Namen nach die neueren Gesetzbücher berücksichtigen: so entsteht jetzt — um damit wieder zu unserm eigentlichen Thema zurückzukehren — die wichtige Frage: woran soll man sich bei dem ersten Unterrichte im Criminalrecht halten, welche Werke soll man denn dem angehenden Criminalisten vorzugsweise in die Hand geben? Folgt man hier der einen Partei, die ein unbedingtes Anschließen an die Worte des Gesetzes verlangt, und alle Abweichungen der Praxis schlechthin verwirft, so sieht man sich genöthigt, in Ansehung des gemeinen Rechts, welches doch fortwährend auf unseren Universitäten mit Recht seine alte Oberherrschaft behauptet, ein System aufzustellen, das aus dem Leben und aus den Gerichten längst verschwunden ist, und für die Praktiker höchstens nur noch ein rein wissenschaftliches Interesse haben kann; hält man sich dagegen an die andere Partei, zeigt man die derogirende Kraft des Gerichtsgebrauches, stellt man die dadurch bis zur Unkenntlichkeit veränderten, modificirten und oft ganz aufgehobenen Gesetze gegenüber, und will man auf diese Weise, wie es nicht anders möglich ist, den jungen Mann gleichsam methodisch zur Geringschätzung und Verachtung der gesetzlichen Vorschriften heranbilden: so kann dieses jetzt, wo in dem größten Theile von Deutschland neue, auf anderen Grundsätzen[54]) beruhende Gesetzbücher entweder schon eingeführt sind, oder doch ohne Zweifel in der nächsten Zukunft werden einge-

54) S. oben Anmerk. 20.

führt werden, offenbar nur die unberechenbarsten Nachtheile zur Folge haben. In beiden Fällen, hier in Ansehung der neueren Gesetzgebungen, dort hinsichtlich des gemeinrechtlichen Gerichtsgebrauches, wird sich der angehende Praktiker mit seinem Eintritte in das Geschäftsleben gezwungen sehen, ein neues Studium des Criminalrechts, nicht etwa über einzelne Vorschriften und Strafbestimmungen, sondern über die Grundlehren der ganzen Wissenschaft zu beginnen, und damit die Regeln der früher erlernten Theorie, als unanwendbar und nutzlos, vielleicht mit fast mitleidigem Lächeln, auf die Seite zu schieben. Ja man muß wirklich, im Interesse des praktischen Lebens, es sogar wünschen, daß derselbe recht bald und vollständig die Lehren der Schule vergessen möge, um nicht etwa heut zu Tage noch, je nach Verschiedenheit des Falles, entweder die Strafbestimmungen aus dem sechzehnten Jahrhundert angewendet, oder die weisesten und zeitgemäßesten Vorschriften neuerer Gesetzbücher, weil dieselben vielleicht zufällig mit den persönlichen Ansichten des Einzelnen im Widerspruche stehen, übergangen zu sehen. Allein freilich erklärt es sich hieraus auch mehr als zur Genüge, worin die wahren Gründe jener traurigen Spaltung zwischen Theoretikern und Praktikern, auf die wir im Obigen hingewiesen haben, zu suchen sind — in dem Umstande nämlich, daß die ersteren entweder blos an die Anwendung eines unseren dermaligen staatsrechtlichen Ansichten conformen, rein idealen Criminalrechts denken, und die dafür gefundenen Grundsätze (allerdings durch einen etwas kühnen Sprung!) auf das gemeine Recht übertragen wissen wollen, oder aber, dem Geiste dieses gemeinen Rechts gemäß, Regeln aufstellen, welche ausschließlich nur für dieses, nicht auch für andere, namentlich nicht für unsere modernen Gesetzgebungen passen; die zweiten dagegen blos die Anforderungen des wirklichen Lebens berücksichtigen,

und daher die Theorien jener, entweder für das gemeine Recht, worauf sie sich doch dem Namen nach zunächst beziehen sollen, oder aber für die neueren Gesetzbücher, welche sie gerade am häufigsten anwenden müssen, überall nicht gebrauchen können. Gäbe es hier keinen andern Ausweg, und wäre die Praxis, wenn sie nicht unbedingt auf alle Wissenschaftlichkeit verzichten wollte, schlechthin genöthigt, zwischen jenen beiden entgegengesetzten Ansichten der Theorie zu wählen, so müßte man, da nun doch einmal — der Zahl nach — der größere Theil unserer Praktiker neuere Gesetze in Anwendung zu bringen hat, wenn auch blos dieses Zahlenverhältnisses halber, wünschen, daß unsere rigoristischen Compendien wegen ihrer Uebereinstimmung mit den heutigen Ansichten, und trotz ihres Widerspruches mit dem eigenthümlichen Geiste des gemeinen Rechts, über ihre Gegner, ungeachtet deren richtiger und naturgemäßer Behandlung ihres eigentlichen Gegenstandes, einen vollständigen Sieg davon tragen möchten. Denn würde unter dieser Voraussetzung auch immerhin unser Gefühl empört werden, wenn das Rädern, das Verbrennen, das Lebendigbegraben und Pfählen der Carolina gleichsam wieder aus dem Grabe erstände; der Nachtheil würde wenigstens nummerisch nicht so groß seyn, als wenn man unsere neueren Gesetzgebungen durch falsche oder wenigstens einseitige Theorien in ihrem innersten Wesen vernichtet, und alle Fortschritte der Legislation dadurch schon im Voraus untergräbt.

Allein glücklicher Weise ist diese unbedingte Wahl keinesweges nothwendig! es giebt vielmehr ein eben so natürliches als zweckmäßiges Mittel, diesen Widerstreit zu heben, einen Ausweg, wodurch es möglich wird, sowohl das gemeine Recht als die neueren Gesetzbücher ihrem eigenthümlichen, an und für sich so sehr verschiedenen Geiste gemäß zu behandeln, und sowohl jenes praktischer, als diese zu-

gleich wissenschaftlicher darzustellen; und dieser Ausweg scheint uns eben darin gesucht werden zu müssen, daß man gleich von vornherein, in Lehrbüchern und akademischen Vorträgen, eine vergleichende Darstellung des gemeinen Rechts mit den Bestimmungen der neueren Gesetzbücher gleichzeitig und nebeneinander einführt. Geschieht dieses, dann wird, und dann kann man — um bei unserer Frage über die Auslegung der Gesetze stehen zu bleiben — zwischen den Regeln, welche für die Anwendung der gemeinrechtlichen Quellen, und zwischen jenen, welche hinsichtlich der neueren Gesetzgebungen gelten, eine scharfe Gränzlinie ziehen; man wird auf diese, aber auch nur auf diese Weise im Stande seyn, das gemeine Recht seinem eigenthümlichen Wesen und Charakter nach, mit Berücksichtigung aller durch Doctrin und Praxis eingeführten Veränderungen darzustellen, ohne, weil man die Grundsätze der neueren Legislationen sogleich dagegen hält, eine Gleichgültigkeit und Geringschätzung gegen den Buchstaben des Gesetzes dadurch zu bewirken; und man wird diese neueren Legislationen selbst nach ihrem Inhalte und Geiste zu schildern vermögen, ohne besorgen zu müssen, daß die starren Regeln, welche in Beziehung auf sie wahr und unbestreitbar sind, in blindem Eifer auch auf das gemeine, auf so ganz andern Voraussetzungen beruhende, Recht übertragen werden möchten. Weit entfernt, daß durch eine Darstellung in dieser Art, Verwirrung erzeugt werden dürfte, wie Martin befürchtet[55]), scheint dieselbe gerade im Gegentheil ganz vorzüglich und allein dazu geeignet, den eigenthümlichen Sinn der verschiedenen Systeme richtig zu begreifen, und das wesentlich Verschiedene auch als verschieden erscheinen zu lassen; ja man muß vielmehr umgekehrt behaupten, daß jener Vor-

---

55) Vorrede z. Crim. R. S. XI.

wurf alle diejenigen Compendien trifft, welche ausschließlich nur das gemeine Recht behandeln, und dann, weil nun eben keine anderen existiren, auch als Commentare für die neueren Gesetzbücher benutzt werden müssen. Wer hieran zweifeln mag, der vergegenwärtige sich nur einmal recht lebhaft die Lehre von den Milderungs- und Schärfungsgründen, oder jene von der Verwandlung der Strafen, und er wird, die Hand aufs Herz, selbst eingestehen, wozu es führen muß, wenn man, wie es nach unseren jetzigen Lehrbüchern fast nothwendig ist, die (richtig verstandenen) Grundsätze des gemeinen Rechts auf die neueren Gesetzbücher, oder, was unsere rigorösen Compendien verlangen, die der neueren Gesetzbücher auf das gemeine Recht übertragen will; die Unbestimmtheit des erstern, und der fast unbeschränkte Spielraum, welchen es dem richterlichen Ermessen einräumt, muß jede neuere Legislation in ihrem innersten Wesen zerstören, während die unbiegsame Strenge der letztern, so daß blos diejenigen Momente, welche das Gesetz ausdrücklich genannt hat [56]), von dem Richter, der seine Sphäre nicht überschreiten kann, bei der Anwendung berücksichtigt werden dürfen, den ganzen Bau des erstern, dem jene Abgränzung der richterlichen Befugnisse fremd ist, schlechthin vernichtet. Daher kann man denn wohl mit Recht sagen: wer blos das gemeine Recht, und zwar, wie billig, nach seinem eigenthümlichen Geiste, also mit Rücksicht auf die Abweichungen der Praxis, studirt hat, ist nicht im Stande ein neues Gesetzbuch gehörig zu verstehen und anzuwenden; und wer dagegen blos die Grundsätze kennen gelernt hat, welche für neuere Gesetz-

---

56) Vgl. Code pénal, Art. 66—72. 321—326. Oesterreich. Gesetzb. §. 39. 40. Baier. Gesetzb. Art. 98—106. Griechisch. Gesetzb. Art. 84. 87—90. Die meiste Aehnlichkeit mit dem gemeinen Rechte hat vergleichungsweise das Preuß. Landr. z. B. §. 18. 58—63. Th. II. Tit. XX.

gebungen gelten, ist unfähig in einem gemeinrechtlichen Gerichte zu sitzen. Ohne Vergleichung und fortwährende Gegenüberstellung beider entsteht nothwendig theoretische Einseitigkeit und praktische Unfähigkeit.

Wenn wir bisher von einer comparativen Darstellung des gemeinen Rechts mit und neben den neueren Gesetzbüchern gesprochen, und die Nothwendigkeit einer solchen Behandlungsweise zu zeigen gesucht haben, so haben wir von diesen Gesetzbüchern bis jetzt immer nur ganz im Allgemeinen geredet, ohne dabei das eine oder das andere derselben besonders hervorzuheben, indem es für unsern Zweck hinreichend schien, blos die wesentlichsten Verschiedenheiten in dem Charakter der ältern und neuern Legislation überhaupt, gleichsam den Grundtypus von beiden in seinen generellsten Umrissen zu schildern. Sehen wir jedoch auch hier auf das Bedürfniß des ersten Unterrichts, so leuchtet wohl von selbst ein, daß eine Behandlung des Criminalrechts in der Art, daß neben dem gemeinen Rechte zugleich sämmtliche neuere Gesetzgebungen dargestellt, und alle Abweichungen derselben, sowohl unter sich als von dem gemeinen Rechte, vollständig entwickelt werden sollen [57]), dem nächsten Zwecke einer solchen vergleichenden Darstellung fast geradezu widersprechen, und, weil man doch immer durch die Zeit oder den Raum beschränkt seyn wird, anstatt wirklicher Vollständigkeit nur um so größere Unvollständigkeit, anstatt Klarheit der Begriffe in der That die offenbarste Verwirrung zur Folge haben würde. Daher scheint es denn in dieser Beziehung durchaus nothwendig, jene

57) Eine solche umfassende Vergleichung ist, nach der oben aufgestellten Behauptung von der Wichtigkeit der neuen Gesetzbücher zum Verständniß der gemeinrechtlichen Praxis, allerdings unentbehrlich; allein nur bei dem ersten Unterrichte läßt sich dieselbe nicht anstellen, und höchstens lassen sich die auf solche Weise gewonnenen Resultate bei diesem benutzen.

jene Vergleichung der neuen Gesetzgebungen in engere Gränzen einzuschließen, und sie blos auf das eine oder das andere Gesetzbuch zu beschränken; — in diesem Falle aber kann die Wahl zwischen diesen verschiedenen Gesetzbüchern im Allgemeinen, und abgesehen von speciellen Nebenzwecken, gewiß auch nicht lange zweifelhaft seyn. Denn was zunächst das preußische Landrecht betrifft, so muß dasselbe gewissermaßen als das Mittelglied zwischen den ehemaligen und heutigen criminalistischen Ansichten betrachtet werden — theilweise der frühern und theilweise der jetzigen Zeit angehörig, und weder die eine noch die andere genau wiedergebend, dabei mehr ein Compendium als eigentliches Gesetzbuch, hat es für uns beinahe nur noch ein historisches, aber in dieser Hinsicht allerdings auch ein bedeutendes Interesse. Das österreichische Gesetzbuch dagegen, welches sich zwar entschieden an die neuere Zeit anschließt, und sowohl in wissenschaftlicher als praktischer Hinsicht einen unzweifelhaften Werth besitzt, mithin also die Aufmerksamkeit des Legislators gewiß in vorzüglichem Grade verdient, hat doch bis jetzt in dem übrigen Deutschland nur wenig Eingang gefunden, und ist auf den dermaligen Stand unserer Wissenschaft noch von zu unbedeutendem Einflusse geblieben, als daß dasselbe gerade bei dem ersten Studium des Criminalrechts eine vorzugsweise Berücksichtigung verdienen könnte. Ganz anders aber ist das Verhältniß mit dem baierischen Gesetzbuche. Ueber die Vorzüge und Mängel desselben ist schon so viel und so gründlich, namentlich von Oersted und Mittermaier, gesprochen worden, daß jede desfallsige Bemerkung hier kaum noch am Platze seyn möchte, und nur das, aber das auch ganz besonders verdient dabei hervorgehoben zu werden, daß eben durch dieses Gesetzbuch eine neue Periode für die ganze Strafgesetzgebung in der Art begründet worden ist, daß alle späteren legislativen Produkte, nicht blos in Deutsch-

land und der Schweiz, sondern selbst im Auslande, nebst allen neueren Strafentwürfen, auf jenem Gesetzbuche als ihrer nächsten Basis beruhen, und erst durch dasselbe ins Leben gerufen worden sind. Was das gemeine Recht, nach der oben ausgesprochenen Ansicht, für die Criminalrechtswissenschaft überhaupt, das ist daher das baierische Gesetzbuch für die neuere Legislation, und was die Carolina für die verschiedenen gleichzeitigen und späteren Land- und Stadtrechte des Mittelalters gewesen ist, Quelle und Fundament derselben, das ist jenes für die gesammten Gesetzbücher unserer Zeit. Mit demselben Rechte, womit man von einer mater constitutionis criminalis Carolinae sprechen kann, mit demselben Rechte kann man das baierische Gesetzbuch als mater *omnium* constitutionum criminalium recentiorum bezeichen. Selbst in seinen Fehlern belehrend, in seinen Vorzügen anstaunungswürdig, ist und bleibt dessen Studium für Jeden unentbehrlich, welcher die dermaligen Ansichten über Criminalgesetzgebung, jetzt oder später, kennen lernen will; alle unsere weiteren Fortschritte in dieser Beziehung schließen sich daran nur als Folgerungen, als einzelne Zusätze an, aber von dem Einflusse des Ganzen vermögen wir uns heute gewiß eben so wenig mehr loszumachen, als es uns unmöglich ist, von den Einwirkungen unserer Zeit überhaupt uns frei zu erhalten, aus der eben jenes Gesetzbuch hervorgegangen ist, und worauf dasselbe wieder so mächtig zurückgewirkt hat. — Unter diesen Umständen aber verdient wohl diese Legislation, welche überdies auch außerhalb Baierns, in Oldenburg, schon eine unmittelbar praktische Wichtigkeit erhalten hat [88]), offenbar die vor-

88) Die einzelnen Abweichungen, welche das baierische Gesetzbuch bei seiner Einführung in Oldenburg erlitten hat, sind zusammengestellt von Mittermaier im N. Archiv des Crim. R. Bd. IV. S. 162—173.

züglichste Beachtung, und eignet sich, gerade hinsichtlich des ersten Unterrichts, gewiß vor allen andern zu einer genauern Darstellung und Vergleichung mit dem gemeinen Rechte. Allein freilich darf man alsdann nicht, wie es Martin gethan hat, blos bei dem ursprünglichen Texte stehen bleiben, sondern alle Veränderungen, welche durch die verschiedenen späteren (leider nicht immer bessernden!) Novellen, namentlich durch jene vom 25. März 1816 hinsichtlich des Diebstahls [59]), eingeführt worden sind, nebst den mancherlei Neuerungen, die in den bekannten Entwürfen von 1822, 1827 und 1831, ja sogar diejenigen, welche im griechischen Gesetzbuche von 1834 (das ja am Ende doch nur als das neueste baierische Strafproject angesehen werden kann!) sich finden, müssen offenbar sämmtlich berücksichtigt, und, insofern sie als wirkliche Verbesserungen des geltenden Gesetzbuches erscheinen, zugleich mit demselben vorgetragen werden. Auf diese Weise aber ist es dann möglich, die anstößigsten Punkte, z. B. die körperliche Züchtigung als eigene Strafart (Art. 4. VII.), die berüchtigte praesumtio doli (Art. 43.), die Casuistik hinsichtlich der Begriffsbestimmung von culpa lata und culpa levis (Art. 65 — 68.), die mathematische Strenge in der Lehre vom Rückfalle (Art. 112 — 115.), die empörende Abbitte vor dem Bildnisse des Königs bei Majestätsbeleidigungen (Art. 311. 404.), die Unterscheidung der Strafe nach dem Ablaufe einer gewissen Zahl von Tagen, z. B. beim Kindermorde (Art. 159.), bei Körperverletzungen (Art. 179.) und widerrechtlichem Gefangenhalten (Art. 193. 371.), oder nach dem Betrage einer bestimmten Geldsumme, z. B. bei dem Diebstahle (Art. 215. 379.), der Unterschlagung (Art. 231. 382.), dem Betruge (Art. 258. 387.) u. dgl., mehr oder weniger zu vermeiden, und so

59) Vgl. Gönner im N. Archiv des Crim. R. Bd. VIII. Nr. 1.

also ein treues und vollständiges Bild von dem heutigen Stande der Gesetzgebung und den Bedürfnissen der Gegenwart zu entwerfen.

Jedoch auch dabei, glaube ich, sollte ein Lehrer des Criminalrechts, er spreche nun vom Katheder herab oder durch Schriften, sich nicht begnügen, sondern nothwendig sollte er noch einen Schritt weiter gehen, und auch das französische Recht in die comparative Darstellung mit aufnehmen. Der Code pénal nämlich — sogar abgesehen davon, daß derselbe in einem bedeutenden Theile Deutschlands, in den Rheinprovinzen von Preußen, Baiern und Hessen, fortwährend Gesetzeskraft hat, und schon dadurch allein vielleicht einen Anspruch auf solche Beachtung machen dürfte — verdient gewiß auch in rein-wissenschaftlicher Hinsicht eine vorzugsweise Berücksichtigung, und ist unstreitig für einen Jeden, der überhaupt bei seinem Studium von einer etwas breitern und umfassendern Basis ausgehen will, schlechthin unentbehrlich. Zwar keineswegs immer die Vortrefflichkeit, wohl aber die Eigenthümlichkeit seiner Bestimmungen, z. B. in der Lehre vom Versuche (Art. 2.), dem Rückfalle (Art. 56.), der Theilnahme (Art. 59.), dem Duell[60]), dem Kindermorde (Art. 300. 302.[61]), der Nothzucht (Art. 331.), dem Ehebruche (Art. 336—339.), der Brandstiftung (Art. 434.)[62]) u. s. w. ist es, welche dem französischen Rechte ein so allge-

60) Die verschiedenen hierher gehörigen Entscheidungen des Cassationshofes, wodurch das Duell übereinstimmend für straflos erklärt wird, finden sich abgedruckt bei Dolloz, Jurisprudence générale du Royaume, Tom. XII. pag. 957 sqq.

61) Nach der Ansicht des Cassationshofes (Dolloz l. c. XII. p. 965. not. 1.) kann dieses Verbrechen nicht blos von beiden Eltern, sondern sogar von dritten Personen begangen werden. In dem Gesetze vom 25. Juni 1824. Art. 5. zeigt sich wenigstens eine theilweise Annäherung an die deutsche Doctrin.

62) Dieser Artikel ist durch das Gesetz vom 28. April 1832. Art. 92. bedeutend modificirt worden.

meines Interesse giebt, und gerade in dieser Eigenthümlichkeit, und in dem daraus entspringenden Vortheile der Vergleichung und Combination liegt der Grund, weßhalb wir dessen Betrachtung selbst bei dem ersten Unterrichte für höchst zweckmäßig und nothwendig halten. Allein allerdings darf man sich auch hier nicht darauf beschränken, etwa blos, wie Henke, die dürren Gesetzesstellen anzuführen, oder höchstens vielleicht, wie Jarcke, das, gerade hinsichtlich des Strafrechts, so unbefriedigende Manuel de droit français von Pailliet zu citiren; sondern man muß jedenfalls wenigstens die bedeutendsten französischen Autoren, namentlich Carnot und Bourguignon, nebst der ganzen Jurisprudence des Cassationshofes, vor Allem aber die neueren legislativen Verbesserungen, insbesondere die beiden Gesetze vom 25. Juni 1824 und vom 28. April 1832 sorgfältig benutzen, und man wird sich dann im Stande sehen, über manche Lehren eine Klarheit und Anschaulichkeit zu verbreiten, welche man sonst wohl unmöglich erreichen dürfte. Vorzüglich wichtig in dieser Beziehung scheint namentlich das Gesetz vom 28. April 1832 [63]), wodurch (Art. 94.) die durch das Gesetzbuch (Art. 463.) blos den zuchtpolizeilichen Richtern eingeräumte Befugniß, selbst unter das Minimum der gesetzlichen Strafe herabzugehen, auch auf die Geschwornen, nur noch in bei weitem ausgedehnterem Umfange, übertragen wird [64]), indem nämlich hier die oben erörterte Frage von dem Verhältnisse des Richters zum Strafgesetze sich wiederholt, und durch ihre tägliche Anwendung im Leben sich dem Blicke gewissermaßen näher bringen läßt. Zu den Vertheidigern dieses weiten Spielraumes des richterlichen Ermessens ge-

63) Vgl. Lagarmitte in d. krit. Zeitschr. für Rechtsw. und Gesetzgeb. des Auslandes. IV. S. 428 ff.

64) Bekanntlich findet sich dieselbe Ansicht auch in dem österreich. Gesetzb. §. 48. 441. Anders im baier. Gesetzb. Art. 96.

hört insbesondere Mittermaier[65]), während wir freilich dieser Ansicht nicht glauben beitreten zu können, und auch durch die Anwendung, welche wir von dem Art. 463. des Code pénal haben machen sehen, so wie durch die neueste französische Gerichtspraxis[66]), keineswegs eines Andern haben belehrt werden können; vielmehr sind wir überzeugt, daß eine solche Erweiterung der richterlichen Sphäre allen publicistischen Grundsätzen der neuern Zeit geradezu entgegensteht, und eine derartige Vermischung der verschiedenen Staatsgewalten eben so sehr dem Geiste unserer heutigen Legislationen, wie eine Trennung dieser Gewalten dem Geiste der älteren Gesetzgebungen widerstreitet.

Will man übrigens bei Darstellung des Criminalrechts von dem vielseitigen und umfassenden Gesichtspunkte ausgehen, dessen Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit wir bisher zu zeigen gesucht haben; will man neben dem gemeinen Rechte, dessen gründliches, historisch-exegetisches Studium immer — es läßt sich nicht genug wiederholen — das erste Fundament, die reichste Quelle aller criminalistischen Bildung bleibt, zugleich wenigstens das baierische und französische Gesetzbuch berücksichtigen: so ist es dann allerdings nothwendig, daß sowohl unsere Lehrbücher an Umfang, als unsere akademischen Vorträge an Stundenzahl etwas vermehrt werden; allein sollten wirklich, wie wir glauben, die größeren Vortheile unserer Behandlungsweise in theoretischer und praktischer Hinsicht einmal erwiesen seyn, so dürfte wohl dieser Umstand keineswegs als Ein-

65) Grundfehler der Behandlung des Criminalr. S. 39. Anmerk.* Neuester Zustand der Criminalgesetzgebung. S. 80—89. Neues Archiv d. Crim. R. IV. 424. XIII. 340—343.

66) Man erinnere sich nur an den Ausspruch der Geschwornen in Sachen des Fräuleins v. Morell gegen Emil de la Roncière. S. Gazette des tribunaux, 29 Juin — 5 Juillet 1835.

wand dagegen geltend gemacht zu werden verdienen. — Doch wir brechen damit unsere Betrachtungen ab, die vielleicht Manchen schon zu weitläuftig scheinen könnten, da sie selbst überall mit unsern Ansichten einverstanden sind, und gegenüber von diesen wollen wir denn gern zugeben, daß wir uns eine ganz überflüssige Mühe gegeben, oder, wie man sich auszudrücken pflegt, Eulen nach Athen getragen haben; allein leider müssen wir befürchten, daß dieses doch nur bei dem bei weitem kleinsten Theile unserer heutigen Juristen der Fall seyn wird, und auch diese Wenigen werden gewiß in dem Wunsche uns beistimmen, daß die comparative Darstellung, mehr als dieses bisher geschehen ist, in's Leben und in unsere Schriften übergehen möchte. —

VIII.

Ueber den gegenwärtigen Stand der Lehre vom versuchten Verbrechen mit Rücksicht auf den neuesten Würtembergischen Strafentwurf.

Von
Herrn Dr. Hepp,
Prof. in Tübingen.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. II. im I. Stücke.)

§. 6.

Die bisherigen Untersuchungen betrafen die Frage über den Umfang des conatus delinquendi, überhaupt in Beziehung auf Begehungs- und Unterlassungsverbrechen, auf den physischen und psychischen Angeber, die Gehülfen, die Begünstiger und den culposen Urheber der That (S. 52—59.), wogegen es sich gegenwärtig um die Beantwortung der — davon verschiedenen — Frage handelt: ob diejenigen Verbrechen, welche im Allgemeinen einen strafbaren conatus delinquendi zulassen (und diese bilden die Regel), die gewöhnlich angenommenen drei Stufen des Conats, nämlich das delictum perfectum, den conatus proximus und den conatus remotus zulassen? Auch diese Frage gehört zu den bestrittenen. Hält man sich nun zur Entscheidung derselben an die vom beendigten Versuch (delictum perfectum, délit manqué, delitto frustrato) gewöhnlich aufgestellte Begriffsbestim-

mung, wonach der Versuch alsdann beendigt oder geendigt ist, wenn der Thäter von seiner Seite Alles gethan hat, um den von ihm beabsichteten Erfolg hervorzubringen, dieser aber entweder gar nicht oder nur unvollständig eingetreten ist [58]): so ergiebt sich schon aus dem Merkmale „Erfolg", daß von dieser und zwar der höchsten Stufe des Conats nur bei denjenigen Verbrechen die Rede seyn könne, zu deren Consummation ein bestimmter ausschließlicher Erfolg erfordert wird (materielle Verbrechen), mithin denjenigen verbrecherischen Handlungen, die unabhängig vom Erfolg durch die bloße Form der Handlung, wie man sich auszudrücken pflegt, consummirt sind, wohin z. B. verschiedene Staatsverbrechen, die Fälschung, der Meineid, die Kinderaussetzung u. s. w. gehören (formelle Verbrechen), nur zwei Stufen des Conats, den conatus proximus und den remotus zulassen [59]). Ja nach Martin [60]) sollen Verbrechen der letztern Art sogar die Möglichkeit des Conats überhaupt ausschließen, wogegen sich aber mit Recht Henke [61]), Bauer [62]) und andere Schriftsteller,

58) z. B. die losgedrückte Pistole versagte, oder statt der beabsichteten Tödtung trat nur eine Verwundung ein. Im letztern Falle nehmen die Mehrsten einen qualificirten Versuch, d. h. eine Concurrenz von Versuch und Vollendung an, allein mit Unrecht. Meine Vergleichung des Hannov. Entwurfs S. 16. Schon Romagnosi (Genesi del diritto penale. P. 4. Lib. 1. cap. 5.) hat den Begriff des, einen concursus delictorum idealis begründenden, qualificirten Versuchs richtig dahin bestimmt: „oft ist ein Verbrechen nur Mittel zu einem andern, und dann erscheint das erste an sich als ein vollbrachtes Verbrechen." Bauer's Lehrb. §. 72.

59) Ueber die Eintheilung der Verbrechen in materielle und formelle (wobei man freilich nicht immer gleichdenkend ist über den Begriff Erfolg) vergl. N. Archiv des Crim. Rechts. Bd. 4. Gönner Motive zum Baier. Strafentwurf S. 83.

60) Lehrb. §. 49. Anmerk. 2.

61) Handb. Th. 1. §. 40.

62) Lehrb. §. 69.

gebungen gelten, ist unfähig in einem gemeinrechtlichen Gerichte zu sitzen. Ohne Vergleichung und fortwährende Gegenüberstellung beider entsteht nothwendig theoretische Einseitigkeit und praktische Unfähigkeit.

Wenn wir bisher von einer comparativen Darstellung des gemeinen Rechts mit und neben den neueren Gesetzbüchern gesprochen, und die Nothwendigkeit einer solchen Behandlungsweise zu zeigen gesucht haben, so haben wir von diesen Gesetzbüchern bis jetzt immer nur ganz im Allgemeinen geredet, ohne dabei das eine oder das andere derselben besonders hervorzuheben, indem es für unsern Zweck hinreichend schien, blos die wesentlichsten Verschiedenheiten in dem Charakter der ältern und neuern Legislation überhaupt, gleichsam den Grundtypus von beiden in seinen generellsten Umrissen zu schildern. Sehen wir jedoch auch hier auf das Bedürfniß des ersten Unterrichts, so leuchtet wohl von selbst ein, daß eine Behandlung des Criminalrechts in der Art, daß neben dem gemeinen Rechte zugleich *sämmtliche* neuere Gesetzgebungen dargestellt, und alle Abweichungen derselben, sowohl unter sich als von dem gemeinen Rechte, vollständig entwickelt werden sollen [57], dem nächsten Zwecke einer solchen vergleichenden Darstellung fast geradezu widersprechen, und, weil man doch immer durch die Zeit oder den Raum beschränkt seyn wird, anstatt wirklicher Vollständigkeit nur um so größere Unvollständigkeit, anstatt Klarheit der Begriffe in der That die offenbarste Verwirrung zur Folge haben würde. Daher scheint es denn in dieser Beziehung durchaus nothwendig,

jene

57) Eine solche umfassende Vergleichung ist, nach der oben aufgestellten Behauptung von der Wichtigkeit der neuen Gesetzbücher zum Verständniß der gemeinrechtlichen Praxis, allerdings unentbehrlich; allein nur bei dem *ersten* Unterrichte läßt sich dieselbe nicht anstellen, und höchstens lassen sich die auf solche Weise gewonnenen *Resultate* bei diesem benutzen.

jene Vergleichung der neuen Gesetzgebungen in engere Gränzen einzuschließen, und sie blos auf das eine oder das andere Gesetzbuch zu beschränken; — in diesem Falle aber kann die Wahl zwischen diesen verschiedenen Gesetzbüchern im Allgemeinen, und abgesehen von speciellen Nebenzwecken, gewiß auch nicht lange zweifelhaft seyn. Denn was zunächst das preußische Landrecht betrifft, so muß dasselbe gewissermaßen als das Mittelglied zwischen den ehemaligen und heutigen criminalistischen Ansichten betrachtet werden — theilweise der frühern und theilweise der jetzigen Zeit angehörig, und weder die eine noch die andere genau wiedergebend, dabei mehr ein Compendium als eigentliches Gesetzbuch, hat es für uns beinahe nur noch ein historisches, aber in dieser Hinsicht allerdings auch ein bedeutendes Interesse. Das österreichische Gesetzbuch dagegen, welches sich zwar entschieden an die neuere Zeit anschließt, und sowohl in wissenschaftlicher als praktischer Hinsicht einen unzweifelhaften Werth besitzt, mithin also die Aufmerksamkeit des Legislators gewiß in vorzüglichem Grade verdient, hat doch bis jetzt in dem übrigen Deutschland nur wenig Eingang gefunden, und ist auf den dermaligen Stand unserer Wissenschaft noch von zu unbedeutendem Einflusse geblieben, als daß dasselbe gerade bei dem ersten Studium des Criminalrechts eine vorzugsweise Berücksichtigung verdienen könnte. Ganz anders aber ist das Verhältniß mit dem baierischen Gesetzbuche. Ueber die Vorzüge und Mängel desselben ist schon so viel und so gründlich, namentlich von Oersted und Mittermaier, gesprochen worden, daß jede desfallsige Bemerkung hier kaum noch am Platze seyn möchte, und nur das, aber das auch ganz besonders verdient dabei hervorgehoben zu werden, daß eben durch dieses Gesetzbuch eine neue Periode für die ganze Strafgesetzgebung in der Art begründet worden ist, daß alle späteren legislativen Produkte, nicht blos in Deutsch-

land und der Schweiz, sondern selbst im Auslande, nebst allen neueren Strafentwürfen, auf jenem Gesetzbuche als ihrer nächsten Basis beruhen, und erst durch dasselbe ins Leben gerufen worden sind. Was das gemeine Recht, nach der oben ausgesprochenen Ansicht, für die Criminalrechtswissenschaft überhaupt, das ist daher das baierische Gesetzbuch für die neuere Legislation, und was die Carolina für die verschiedenen gleichzeitigen und späteren Land- und Stadtrechte des Mittelalters gewesen ist, Quelle und Fundament derselben, das ist jenes für die gesammten Gesetzbücher unserer Zeit. Mit demselben Rechte, womit man von einer mater constitutionis criminalis Carolinae sprechen kann, mit demselben Rechte kann man das baierische Gesetzbuch als mater *omnium* constitutionum criminalium recentiorum bezeichen. Selbst in seinen Fehlern belehrend, in seinen Vorzügen anstaunungswürdig, ist und bleibt dessen Studium für Jeden unentbehrlich, welcher die dermaligen Ansichten über Criminalgesetzgebung, jetzt oder später, kennen lernen will; alle unsere weiteren Fortschritte in dieser Beziehung schließen sich daran nur als Folgerungen, als einzelne Zusätze an, aber von dem Einflusse des Ganzen vermögen wir uns heute gewiß eben so wenig mehr loszumachen, als es uns unmöglich ist, von den Einwirkungen unserer Zeit überhaupt uns frei zu erhalten, aus der eben jenes Gesetzbuch hervorgegangen ist, und worauf dasselbe wieder so mächtig zurückgewirkt hat. — Unter diesen Umständen aber verdient wohl diese Legislation, welche überdies auch außerhalb Baierns, in Oldenburg, schon eine unmittelbar praktische Wichtigkeit erhalten hat [68]), offenbar die vor-

---

68) Die einzelnen Abweichungen, welche das baierische Gesetzbuch bei seiner Einführung in Oldenburg erlitten hat, sind zusammengestellt von Mittermaier im N. Archiv des Crim. R. Bd. IV. S. 162—173.

züglichste Beachtung, und eignet sich, gerade hinsichtlich des ersten Unterrichts, gewiß vor allen andern zu einer genauern Darstellung und Vergleichung mit dem gemeinen Rechte. Allein freilich darf man alsdann nicht, wie es Martin gethan hat, blos bei dem ursprünglichen Texte stehen bleiben, sondern alle Veränderungen, welche durch die verschiedenen späteren (leider nicht immer bessernden!) Novellen, namentlich durch jene vom 25. März 1816 hinsichtlich des Diebstahls [59]), eingeführt worden sind, nebst den mancherlei Neuerungen, die in den bekannten Entwürfen von 1822, 1827 und 1831, ja sogar diejenigen, welche im griechischen Gesetzbuche von 1834 (das ja am Ende doch nur als das neueste baierische Strafproject angesehen werden kann!) sich finden, müssen offenbar sämmtlich berücksichtigt, und, insofern sie als wirkliche Verbesserungen des geltenden Gesetzbuches erscheinen, zugleich mit demselben vorgetragen werden. Auf diese Weise aber ist es dann möglich, die anstößigsten Punkte, z. B. die körperliche Züchtigung als eigene Strafart (Art. 4. VII.), die berüchtigte praesumtio doli (Art. 43.), die Casuistik hinsichtlich der Begriffsbestimmung von culpa lata und culpa levis (Art. 65 — 68.), die mathematische Strenge in der Lehre vom Rückfalle (Art. 112 — 115.), die empörende Abbitte vor dem Bildnisse des Königs bei Majestätsbeleidigungen (Art. 311. 404.), die Unterscheidung der Strafe nach dem Ablaufe einer gewissen Zahl von Tagen, z. B. beim Kindermorde (Art. 159.), bei Körperverletzungen (Art. 179.) und widerrechtlichem Gefangenhalten (Art. 193. 371.), oder nach dem Betrage einer bestimmten Geldsumme, z. B. bei dem Diebstahle (Art. 215. 379.), der Unterschlagung (Art. 231. 382.), dem Betruge (Art. 258. 387.) u. dgl., mehr oder weniger zu vermeiden, und so

59) Vgl. Gönner im N. Archiv des Crim. R. Bd. VIII. Nr. 1.

also ein treues und vollständiges Bild von dem heutigen Stande der Gesetzgebung und den Bedürfnissen der Gegenwart zu entwerfen.

Jedoch auch dabei, glaube ich, sollte ein Lehrer des Criminalrechts, er spreche nun vom Katheder herab oder durch Schriften, sich nicht begnügen, sondern nothwendig sollte er noch einen Schritt weiter gehen, und auch das französische Recht in die comparative Darstellung mit aufnehmen. Der Code pénal nämlich — sogar abgesehen davon, daß derselbe in einem bedeutenden Theile Deutschlands, in den Rheinprovinzen von Preußen, Baiern und Hessen, fortwährend Gesetzeskraft hat, und schon dadurch allein vielleicht einen Anspruch auf solche Beachtung machen dürfte — verdient gewiß auch in rein-wissenschaftlicher Hinsicht eine vorzugsweise Berücksichtigung, und ist unstreitig für einen Jeden, der überhaupt bei seinem Studium von einer etwas breitern und umfassendern Basis ausgehen will, schlechthin unentbehrlich. Zwar keineswegs immer die Vortrefflichkeit, wohl aber die Eigenthümlichkeit seiner Bestimmungen, z. B. in der Lehre vom Versuche (Art. 2.), dem Rückfalle (Art. 56.), der Theilnahme (Art. 59.), dem Duell [60]), dem Kindermorde (Art. 300. 302. [61]), der Nothzucht (Art. 331.), dem Ehebruche (Art. 336—339.), der Brandstiftung (Art. 434.) [62]) u. s. w. ist es, welche dem französischen Rechte ein so allge-

60) Die verschiedenen hierher gehörigen Entscheidungen des Cassationshofes, wodurch das Duell übereinstimmend für straflos erklärt wird, finden sich abgedruckt bei Dolloz, Jurisprudence générale du Royaume, Tom. XII. pag. 957 sqq.

61) Nach der Ansicht des Cassationshofes (Dolloz l. c. XII. p. 965. not. 1.) kann dieses Verbrechen nicht blos von beiden Eltern, sondern sogar von dritten Personen begangen werden. In dem Gesetze vom 25. Juni 1824. Art. 5. zeigt sich wenigstens eine theilweise Annäherung an die deutsche Doctrin.

62) Dieser Artikel ist durch das Gesetz vom 28. April 1832. Art. 92. bedeutend modificirt worden.

meines Interesse giebt, und gerade in dieser Eigenthümlichkeit, und in dem daraus entspringenden Vortheile der Vergleichung und Combination liegt der Grund, weßhalb wir dessen Betrachtung selbst bei dem ersten Unterrichte für höchst zweckmäßig und nothwendig halten. Allein allerdings darf man sich auch hier nicht darauf beschränken, etwa blos, wie Henke, die dürren Gesetzesstellen anzuführen, oder höchstens vielleicht, wie Jarcke, das, gerade hinsichtlich des Strafrechts, so unbefriedigende Manuel de droit français von Pailliet zu citiren; sondern man muß jedenfalls wenigstens die bedeutendsten französischen Autoren, namentlich Carnot und Bourguignon, nebst der ganzen Jurisprudence des Cassationshofes, vor Allem aber die neueren legislativen Verbesserungen, insbesondere die beiden Gesetze vom 25. Juni 1824 und vom 28. April 1832 sorgfältig benutzen, und man wird sich dann im Stande sehen, über manche Lehren eine Klarheit und Anschaulichkeit zu verbreiten, welche man sonst wohl unmöglich erreichen dürfte. Vorzüglich wichtig in dieser Beziehung scheint namentlich das Gesetz vom 28. April 1832 [63]), wodurch (Art. 94.) die durch das Gesetzbuch (Art. 463.) blos den zuchtpolizeilichen Richtern eingeräumte Befugniß, selbst unter das Minimum der gesetzlichen Strafe herabzugehen, auch auf die Geschwornen, nur noch in bei weitem ausgedehnterem Umfange, übertragen wird [64]), indem nämlich hier die oben erörterte Frage von dem Verhältnisse des Richters zum Strafgesetze sich wiederholt, und durch ihre tägliche Anwendung im Leben sich dem Blicke gewissermaßen näher bringen läßt. Zu den Vertheidigern dieses weiten Spielraumes des richterlichen Ermessens ge-

---

63) Vgl. Lagarmitte in d. krit. Zeitschr. für Rechtsw. und Gesetzgeb. des Auslandes. IV. S. 428 ff.

64) Bekanntlich findet sich dieselbe Ansicht auch in dem österreich. Gesetzb. §. 48. 441. Anders im baier. Gesetzb. Art. 96.

hört insbesondere Mittermaier[65]), während wir freilich dieser Ansicht nicht glauben beitreten zu können, und auch durch die Anwendung, welche wir von dem Art. 463. des Code pénal haben machen sehen, so wie durch die neueste französische Gerichtspraxis[66]), keineswegs eines Andern haben belehrt werden können; vielmehr sind wir überzeugt, daß eine solche Erweiterung der richterlichen Sphäre allen publicistischen Grundsätzen der neuern Zeit geradezu entgegensteht, und eine derartige Vermischung der verschiedenen Staatsgewalten eben so sehr dem Geiste unserer heutigen Legislationen, wie eine Trennung dieser Gewalten dem Geiste der älteren Gesetzgebungen widerstreitet.

Will man übrigens bei Darstellung des Criminalrechts von dem vielseitigen und umfassenden Gesichtspunkte ausgehen, dessen Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit wir bisher zu zeigen gesucht haben; will man neben dem gemeinen Rechte, dessen gründliches, historisch-exegetisches Studium immer — es läßt sich nicht genug wiederholen — das erste Fundament, die reichste Quelle aller criminalistischen Bildung bleibt, zugleich wenigstens das baierische und französische Gesetzbuch berücksichtigen: so ist es dann allerdings nothwendig, daß sowohl unsere Lehrbücher an Umfang, als unsere akademischen Vorträge an Stundenzahl etwas vermehrt werden; allein sollten wirklich, wie wir glauben, die größeren Vortheile unserer Behandlungsweise in theoretischer und praktischer Hinsicht einmal erwiesen seyn, so dürfte wohl dieser Umstand keineswegs als Ein-

65) Grundfehler der Behandlung des Criminalr. S. 39. Anmerk.* Neuester Zustand der Criminalgesetzgebung. S. 80—89. Neues Archiv d. Crim. R. IV. 424. XIII. 340—343.

66) Man erinnere sich nur an den Ausspruch der Geschwornen in Sachen des Fräuleins v. Morell gegen Emil de la Roncière. S. Gazette des tribunaux, 29 Juin—5 Juillet 1835.

wand dagegen geltend gemacht zu werden verdienen. — Doch wir brechen damit unsere Betrachtungen ab, die vielleicht Manchen schon zu weitläuftig scheinen könnten, da sie selbst überall mit unsern Ansichten einverstanden sind, und gegenüber von diesen wollen wir denn gern zugeben, daß wir uns eine ganz überflüssige Mühe gegeben, oder, wie man sich auszudrücken pflegt, Eulen nach Athen getragen haben; allein leider müssen wir befürchten, daß dieses doch nur bei dem bei weitem kleinsten Theile unserer heutigen Juristen der Fall seyn wird, und auch diese Wenigen werden gewiß in dem Wunsche uns beistimmen, daß die comparative Darstellung, mehr als dieses bisher geschehen ist, in's Leben und in unsere Schriften übergehen möchte. —

VIII.

Ueber den gegenwärtigen Stand der Lehre vom versuchten Verbrechen mit Rücksicht auf den neuesten Würtembergischen Strafentwurf.

Von
Herrn Dr. Hepp,
Prof. in Tübingen.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. II. im I. Stücke.)

§. 6.

Die bisherigen Untersuchungen betrafen die Frage über den Umfang des conatus delinquendi, überhaupt in Beziehung auf Begehungs- und Unterlassungsverbrechen, auf den physischen und psychischen Angeber, die Gehülfen, die Begünstiger und den culposen Urheber der That (S. 52—59.), wogegen es sich gegenwärtig um die Beantwortung der — davon verschiedenen — Frage handelt: ob diejenigen Verbrechen, welche im Allgemeinen einen strafbaren conatus delinquendi zulassen (und diese bilden die Regel), die gewöhnlich angenommenen drei Stufen des Conats, nämlich das delictum perfectum, den conatus proximus und den conatus remotus zulassen? Auch diese Frage gehört zu den bestrittenen. Hält man sich nun zur Entscheidung derselben an die vom beendigten Versuch (delictum perfectum, délit manqué, delitto frustrato) gewöhnlich aufgestellte Begriffsbestim-

mung, wonach der Versuch alsdann beendigt oder geendigt ist, wenn der Thäter von seiner Seite Alles gethan hat, um den von ihm beabsichteten Erfolg hervorzubringen, dieser aber entweder gar nicht oder nur unvollständig eingetreten ist [58]): so ergiebt sich schon aus dem Merkmale „Erfolg", daß von dieser und zwar der höchsten Stufe des Conats nur bei denjenigen Verbrechen die Rede seyn könne, zu deren Consummation ein bestimmter ausschließlicher Erfolg erfordert wird (materielle Verbrechen), mithin diejenigen verbrecherischen Handlungen, die unabhängig vom Erfolg durch die bloße Form der Handlung, wie man sich auszudrücken pflegt, consummirt sind, wohin z. B. verschiedene Staatsverbrechen, die Fälschung, der Meineid, die Kinderaussetzung u. s. w. gehören (formelle Verbrechen), nur zwei Stufen des Conats, den conatus proximus und den remotus zulassen [59]). Ja nach Martin [60]) sollen Verbrechen der letztern Art sogar die Möglichkeit des Conats überhaupt ausschließen, wogegen sich aber mit Recht Henke [61]), Bauer [62]) und andere Schriftsteller,

---

58) z. B. die losgedrückte Pistole versagte, oder statt der beabsichteten Tödtung trat nur eine Verwundung ein. Im letztern Falle nehmen die Mehrsten einen qualificirten Versuch, d. h. eine Concurrenz von Versuch und Vollendung an, allein mit Unrecht. Meine Vergleichung des Hannov. Entwurfs S. 16. Schon Romagnosi (Genesi del diritto penale. P. 4, Lib. 1. cap. 5.) hat den Begriff des, einen concursus delictorum idealis begründenden, qualificirten Versuchs richtig dahin bestimmt: „oft ist ein Verbrechen nur Mittel zu einem andern, und dann erscheint das erste an sich als ein vollbrachtes Verbrechen." Bauer's Lehrb. §. 72.

59) Ueber die Eintheilung der Verbrechen in materielle und formelle (wobei man freilich nicht immer gleichdenkend ist über den Begriff Erfolg) vergl. N. Archiv des Crim. Rechts. Bd. 4. Gönner Motive zum Baier. Strafentwurf S. 83.

60) Lehrb. §. 49. Anmerk. 2.

61) Handb. Th. 1. §. 40.

62) Lehrb. §. 69.

so wie das mehrerwähnte Rechtsgutachten der Heidelberger Juristenfacultät[63]), erklärt haben. Denn nach den im §. 5. entwickelten Grundsätzen vom conatus delinquendi, so wie nach der gleichfolgenden nähern Ausführung, womit auch die gemeinrechtliche Praxis und die neuern Legislationen übereinstimmen, kann es keinem Bedenken unterliegen, daß auch die s. g. formellen Verbrechen einen Conat dem Begriffe und der Strafbarkeit nach zulassen. Es kann sich daher nur um die Frage handeln, ob es nicht vielleicht einige Verbrechen gebe, welche ausnahmsweise nur Eine Stufe des Conats zulassen, wie dies namentlich Mittermaier[64]) behauptet hat? Zu diesen Ausnahmen werden von Mittermaier gezählt: 1) „alle Verbrechen, bei welchen eine von allen Vorbereitungen freie Handlung zum Verbrechen gehört, welche in solchen Verhältnissen vorgenommen wird, daß jede scheinbare Vorbereitungshandlung wegen der vorhandenen Verhältnisse, in welchen sie vorgenommen wurde, den Vorwurf der Unrechtlichkeit verliert, z. B. bei der Blutschande. Wenn Bruder und Schwester noch so zärtlich, obwohl mit unreiner Begierde sich lieben, wenn sie sich selbst Liebesbriefe schreiben und Plane zu einer künftigen Verbindung machen, so wäre es doch lächerlich, vom entfernten Versuch der Blutschande zu sprechen." Allein diese von Rossi[65]) sogar noch überbotene Behauptung geht offenbar zu weit. Denn ungeachtet die Blutschande gleich andern Verbrechen, zu welchen sich die Gelegenheit von selbst darbietet, ohne besondere Vorbereitungen verübt werden kann, wie z. B. in dem bei der ärmern Klasse auf dem

---

63) in der §. 5. angeführten Schrift von Scholz S. 213 — 14.

64) im N. Arch. des Crim. Rechts. Bd. 4. S. 19. 20.

65) Traité de droit pénal 2. 31. p. 368. wonach die Blutschande gar keinen Conat zulassen soll.

Lande so häufig eintretenden Falle, daß die ganze Familie aus Mangel an Schlafstellen in einem einzigen Bette zusammenschläft [66]): so kann doch daraus nicht gefolgert werden, daß die Blutschande zu denjenigen Verbrechen gehöre, die ihrer Natur nach alle Vorbereitungen ausschließen, daß solche Vorbereitungshandlungen jedenfalls nur scheinbar seyen, daß die Rücksicht auf das verwandtschaftliche Verhältniß ihnen den Vorwurf der Unrechtmäßigkeit entziehe, und daß es daher lächerlich seyn würde, von einem entfernten strafbaren Conat der Blutschande (conatus remotus incestus) zu reden. Denn mit eben dem Rechte dürfte man auch bei andern delictis carnis, z. B. beim Ehebruch und bei der Nothzucht, und überhaupt bei allen Verbrechen, zu deren Verübung sich die Gelegenheit oftmals von selbst und unaufgesucht darbietet, die Möglichkeit eines conatus remotus läugnen. Da indeß diese Frage mit der weiter unten (§. 8.) zu erörternden Streitfrage: ob es überhaupt einen strafbaren conatus remotus gebe? zusammenhängt, so soll hier nicht näher auf die Sache eingegangen werden. — Mittermaier zählt ferner hieher: 2) „diejenigen Verbrechen, bei welchen außer dem im Innern liegenden Entschlusse nothwendig zum Verbrechen keine Vorbereitung gehört, wo das Verbrechen durch eine Handlung begonnen und vollendet wird, wo nur deswegen Versuch und Vollendung getrennt werden können, weil zur letztern eine gewisse Form gehört, wie z. B. beim Meineide der Fall ist. Wer falsch schwört, begeht bis zu dem Momente, wo er den Schwur ausspricht, keinen Conat [conatus remotus?] des Meineides." Allein auch die Ausnahme ist eben so unbegründet. Vorerst nämlich wird zur Vollendung des Meineides

---

66) Bopp, Böhmer u. Jäger Zeitschrift der Gesetzgeb. und Rechtspflege für Hessen u. Frankf. Bd. 1. S. 32—52. S. 416 fg. S. 507—12.

keineswegs erfordert, daß das Protokoll über die Eidesleistung bereits ausgefertigt oder gar schon zu den Acten gekommen sey, wie Mittermaier an einem andern Orte[67]) behauptet[68]); noch weniger gehört der Meineid zu denjenigen Verbrechen, die ihrer Natur nach keine Vorbereitungen zulassen, indem vielmehr umgekehrt die Vorbereitungen zu einem gerichtlichen Eide an eine Reihe von Formalien und Solennitäten geknüpft sind, daher denn um so gewisser beim Meineide ein conatus proximus und remotus (denn der Meineid gehört zu den formellen Verbrechen und schließt daher das delictum perfectum aus) angenommen werden muß, wie solches auch allgemein in der Theorie und Praxis anerkannt ist. So z. B. nahmen die Gerichte in Preußen nach einem in Hitzig's Zeitschrift[69]) mitgetheilten Criminalfalle mit der Aufhebung der Schwurfinger einen conatus remotus, und mit dem Anfangen der Eidesformel einen conatus proximus des Meineides an, und eine Holsteinische Verordnung vom J. 1758 unterscheidet sogar (aber irrthümlich) zwischen delictum perfectum, conatus proximus und remotus des Meineides[70]).

Die Theorie, welche bei gewissen Verbrechen keinen conatus remotus anerkennt, beruht im Allgemeinen auf der Ansicht, daß es gewisse Verbrechen gebe, die ihrer Natur nach alle Vorbereitungen ausschließen. Allein Vorkehrungen zu einem Verbrechen sind nach der Natur der Sache und nach der Erfahrung bei allen Verbrechen denkbar. Damit soll freilich nicht gesagt seyn, daß bei

67) Im N. Arch. des Crim. R. Bd. 2. S. 109.

68) Tittmann Handb. §. 320. Not. y. Roßhirt Lehrb. S. 210—211.

69) Bd. 10. S. 287—291.

70) Schirach Schl. Holstein. Crim. Recht. Th. 1. §. 30. S. 146. u. 644.

jedem versuchten und beziehungsweise vollendeten Verbrechen Vorbereitungen nothwendig getroffen seyn müßten, indem die Gelegenheit unaufgefordert die nöthigen Mittel zur Vollführung des Verbrechens dargeboten haben konnte; wohl aber giebt es umgekehrt gewisse Verbrechen, die ihrer Natur nach eine Reihe von Vorbereitungen erfordern, wie z. B. der Hochverrath und Aufruhr, die Münzverbrechen, der Meineid u. s. w., bei welchen daher, wie Romagnosi mit Recht bemerkt, die verschiedenen Stufen des Conats hier um so schärfer, bestimmter und mannigfacher hervorteten. Allein auch damit ist nicht gesagt, daß z. B. nicht auch hochverrätherische und aufrührerische Bewegungen, ohne eigentliche Vorbereitungen, durch eine plötzliche Veranlassung entstehen, und gleichsam von selbst hervorgerufen werden könnten. Hieraus ergiebt sich denn, daß man im Allgemeinen die Verbrechen nicht in solche eintheilen kann, welche Vorbereitungen, und in solche, welche keine Vorbereitungen zulassen, sondern daß hier Alles vielmehr von besonderen Umständen abhängt. Eben so muß man sich hüten, die Frage: was zum Begriff des Versuchs gehört, mit der davon verschiedenen Frage: was zur Strafbarkeit eines seinem Begriffe nach vorhandenen Versuchs (del. perfectum, conatus proximus oder remotus) erfordert werde, zu verwechseln [71]); eine Verwechselung, vor welcher auch Oersted [72]) gewarnt hat, mit dem Bemerken, daß es ganz falsch sey, den Begriff des Versuchs nur auf diejenigen Verbrechen zu beschränken, welche gesetzlich strafbar seyen. Auf diese Frage, was zum Begriffe und zur Strafbarkeit des versuchten Verbrechens gehöre, führte nunmehr der Gang unserer Untersuchung, nachdem vorher der Umfang des conatus de-

71) Meine Versuche, Abh. 10. S. 295.

72) Neuer Beitrag S. 134—135.

linquendi überhaupt und der verschiedenen Stufen desselben bestimmt worden ist.

§. 7.

Das Verbrechen heißt versucht, wenn die Handlung des Thäters auf vollständige Hervorbringung des beabsichteten Verbrechens gerichtet war, dieses gleichwohl nicht eingetreten ist. So definirt man wenigstens gewöhnlich, und zwar im Sinne des Art. 178. der P. G. O. den Conat. Nach dieser Begriffsbestimmung sind eines Theils bloße Berühmungen ein Verbrechen begehen zu wollen vom Conat ausgeschlossen, berechtigten mithin nur zur Ergreifung von Sicherungsmaaßregeln oder zum Präventionszwang *); andern Theils bezieht sich der angegebene Begriff des Conats auch nur auf den dolosen physischen und psychischen Urheber der That, folglich mit Ausschluß der Gehülfen und Beförderer. Denn ungeachtet auch in Beziehung auf diese von einer Vollendung zu einem Versuche die Rede seyn kann (§. 3.), so pflegt man doch bei der Entwickelung dieser Begriffe vorzugsweise nur den (dolosen) Urheber, und zwar auch nur den physischen Urheber der That im Auge zu haben, theils weil bei diesem das versuchte Verbrechen am häufigsten, seltener beim intellectuellen Urheber, bei den Gehülfen und den Begünstigern zur Sprache kommt; theils weil auch die P. G. O. (Art. 178.) — im Gegensatze des Art. 177. — die von ihr s. g. underſtanden Missethat auf den auctor physicus delicti bezieht (was jedoch nicht hindert, die Bestimmungen des Art. 178. analog auch auf die Anstiftung, die Begünstigung und Beförderung anzuwenden); theils endlich, weil die gewöhnlich angenommenen drei Stufen des Conats ihre vollständige Anwendung nur auf

*) Selbst ex officio. Heffter Lehrb. S. 80. Anmerk. 2.

die Thätigkeit des physischen Urhebers, nicht aber auch der übrigen Theilnehmer am Verbrechen finden können [73]). Dem zufolge wird auch die nachfolgende Darstellung den Begriff des Conats nur auf den auctor physicus delicti, als das wichtigste hier in Betracht kommende Subject, beschränken, und die gesetzlichen Bestimmungen über die Strafbarkeit desselben analog auch auf die übrigen Theilnehmer am Verbrechen zur Anwendung zu bringen bedacht seyn. Zum Begriffe und zum Wesen des Conats gehört nach der angegebenen Begriffsbestimmung, daß der Thäter auf irgend eine Weise, es sey nach Gesetzen der äußern oder der innern Natur, also entweder durch eigne Willkür oder durch fremde Gewalt oder durch reine Naturursachen, im Laufe seiner rechtswidrigen Thätigkeit unterbrochen wurde, und daher nicht zur Vollendung des beabsichteten Verbrechens gelangen konnte. Denn die Unternehmung eines Verbrechens und die Unterbrechung der rechtswidrigen Thätigkeit des Unternehmens, mithin factische Momente sind es, welche den Begriff des Conats bestimmen; daher denn ein conatus delinquendi dem Begriffe nach vorhanden seyn kann, wenn es auch an den gesetzlichen Bedingungen der Strafbarkeit desselben fehlen sollte. So z. B. wird der Begriff des Versuchs (versuchten Verbrechens) dadurch nicht aufgehoben, daß der Thäter noch zur rechten Zeit, es sey aus Furcht vor der Strafe oder aus Mitleid oder aus Reue von der weitern Verfolgung seines rechtswidrigen Vorhabens abstand, noch dadurch, daß er aus physischen oder psychischen Gründen von der Vollendung des Verbrechens abstehen mußte, z. B. weil er sich zu schwach fühlte um den Gegner zu überwältigen, oder weil (wie dem zum Morde des Marius abgesandten Sklaven) vor Grauen der Dolch aus den Händen

---

73) Meine Versuche Abh. 10. §. 2. S. 268.

fiel, oder endlich weil unübersteigliche Gesetze der äußern Natur die Vollendung des Verbrechens schlechthin unmöglich machten, z. B. weil das zum Zwecke desselben gewählte Mittel objectiv unschädlich war. Daß in allen diesen und in ähnlichen Fällen, mag auch den Thäter vermöge gesetzlicher Bestimmung keine Strafe treffen, jedenfalls dem Begriffe nach ein versuchtes Verbrechen vorhanden sey, können nur diejenigen in Abrede stellen, welche — wie mitunter geschieht — den Begriff des Conats mit den gesetzlichen (positiven oder allgemeinrechtlichen) Bedingungungen der Strafbarkeit desselben verwechseln; ein Irrthum, vor welchem bereits oben (§. 6.) gewarnt wurde.

§. 8.

Nunmehr fragt es sich aber, welches denn die Bedingungen der Strafbarkeit des conatus delinquendi sind, indem weder nach gemeinem Rechte jeder Conat strafbar ist, noch nach allgemein rechtlichen Principien, mithin vom legislativen Standpunkte aus betrachtet, jeder Conat für strafwürdig erklärt werden kann. Die Bedingungen der Strafbarkeit desselben sind nun aber:

I. eine äußere Handlung, welche nach der Absicht des Thäters mittelbar oder unmittelbar zur Hervorbringung des beabsichteten Verbrechens dienen sollte, daher denn bloße Gedanken und Entschlüsse, so lange sie noch nicht in äußere Handlungen übergegangen sind, straflos sind [74]). Dies gilt nicht nur von den Begehungs- sondern auch von den Unterlassungsverbrechen, wo das Factische (die äußere Handlung) in der wirklichen, bereits begonnenen Ausführung des Entschlusses eine gebotene Thätigkeit zu unterlassen, besteht (§. 2.). Das Gleiche gilt von den Gehülfen und Be-

74) Meine Versuche S. 303 f. Rossi Traité de droit pénal 2. 26. Romagnosi Genesi del diritto penale §. 601 sq.

Begünstigern, welche daher wegen Conats der Beihülfe und beziehungsweise der Begünstigung (§. 3.) nur unter der Voraussetzung einer auf die Beihülfe und Begünstigung gerichteten äußern Handlung strafbar sind. Sehr treffend bemerkt dabei Romagnosi a. a. O., „der Versuch müsse mehr als der Entschluß, und weniger als die Vollendung seyn, und insofern erstrecke sich der Raum, den der Versuch einnehme, von der ersten Handlung, welche zum Behuf der Verübung des Verbrechens unternommen werde, bis zum Rande der letzten Handlung, welche das Verbrechen vollende." Worin nun aber die erste, zum Behuf der Verübung des Verbrechens unternommene Handlung zu setzen sey, ist eine Frage, deren Beantwortung weniger der Strafrechtswissenschaft, als der Logik und der Urtheilskraft anheimfällt. Doch lassen sich hierüber einige allgemeine, die Urtheilskraft leitende Regeln aufstellen, die aber freilich von vorn herein höchst bestritten sind. Nach der einen Ansicht, zu welcher sich neuerdings Oersted[75]), Roßhirt[76]), Jordan[77]), Pfizer[78]), Romagnosi[79]), Jarcke[80]), Martin[81]), Heffter[82]), und früher schon Feuerbach[83]), Grolman[84]), Titt-

75) Prüfung des Baier. Strafentwurfs S. 149 — 154. Dessen neuer Beitrag S. 127.

76) Entwickelung S. 306.

77) De nonnullis controversiis ad doctrinam de conatu del. spectantibus. Marburg. 1836. S. 11—19.

78) in der Tübinger krit. Zeitschrift für Rechtswissensch., Bd. 5. S. 100—105.

79) Genesi T. 2. p. 209.

80) Handbuch 1. S. 214. und in Hitzig's Zeitschrift Bd. 5. S. 148.

81) Lehrb. §. 61. Anmerk. 15.

82) Das. §. 61. u. §. 62. Anmerk. 4.

83) Das. §. 43.

84) Grunds. der Crim. Rechtswissensch. §. 31.

mann[85]), und andere Schriftsteller*) bekannt haben, sollen nämlich schon die Vorbereitungshandlungen zu einem Verbrechen, über welchen der Unternehmer ergriffen würde, als erste, den Versuch bildende Handlung (conatus remotus, nach Andern delictum praeparatum) angesehen werden, und man kann sich für diese, auch in das Baierische Strafgesetzbuch vom J. 1813 und in den Sächsischen Entwurf (von Stübel) Art. 25 u. 175. übergegangene Theorie darauf berufen:

1) daß beim conatus delinquendi, in allen seinen verschiedenen Stufen aufgefaßt, der subjective Gesichtspunkt der Strafbarkeit der vorherrschende ist, indem einestheils zum Thatbestande des versuchten Verbrechens kein äußerer rechtswidriger Erfolg, als wesentliches Merkmal, erfordert wird, sondern dieser — als s. g. außerwesentliches Merkmal — nur den Grad der Strafbarkeit des Conats erhöht[86]); anderntheils ein solcher zufällig eintretender schädlicher Erfolg auch nur beim delictum perfectum denkbar ist, in den übrigen Fällen des Conats dagegen gar nicht vorkommen kann, gleichwohl der conatus delinquendi im Allgemeinen wegen der durch eine äußere Handlung kund gegebenen Rechtswidrigkeit der Gesinnung strafbar ist.

2) daß das Römische Recht, wenigstens bei den criminibus ordinariis, ausdrücklich die Strafbarkeit bloßer Vorbereitungshandlungen zu einem Verbrechen anerkennt, ja daß Handlungen der Art, wie z. B. das Ankaufen von Gift zum Zweck der Tödtung, das Anschaffen von Waffen

85) Handbuch §. 97.

*) z. B. unter den Franzosen auch Le Graverend Anmerk. 91. cit.

86) Feuerbach Lehrb. §. 42. Anmerk. a. Meine Versuche S. 276. Anmerk. *

vorräthen zu gewaltthätigen Handlungen u. s. w. sogar auf eine gleiche Stufe der Strafbarkeit mit dem vollendeten Verbrechen gestellt sind. L. 1. D. ad leg. Pomp. de parricid. (48. 9.) L. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48. 6.) L. 5. C. ad leg. Jul. maj. (9. 8.). L. 14. D. ad leg. Corn. de sicar. (48. 8.). Auch der conatus remotus zum Ehebruch bildet unter dem Namen vollicitatio alienarum nuptiarum ein für sich bestehendes Delict (delictum extraordinarium) *). Endlich

8) daß auch die P. G. O. im Art. 178. zur Strafbarkeit des conatus delinquendi nur eine, auf Hervorbringung des beabsichteten Verbrechens gerichtete, äußere Handlung erfordert, wonach die Bestimmungen des Römischen Rechts keineswegs als durch sie aufgehoben zu betrachten sind. Denn wenn gleich die P. G. O. — gegen das Römische Recht gehalten — im Allgemeinen mehr den objectiven Gesichtspunkt der Strafbarkeit hervorhebt, so beruht nun einmal, und zwar nach der Natur der Sache, die Strafwürdigkeit des conatus delinquendi hauptsächlich und vorzugsweise auf dem subjectiven Gesichtspunkte, und es würden daher nur in Folge des Art. 178. die gleiche Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen zu einem Verbrechen mit der Vollführung des Verbrechens selbst, wie nach Römischem Rechte, in keinem Falle mehr eintreten können [87]).

Neuerdings hat freilich Bauer [88]) aus dem Begriffe des Versuchs zu deduciren gesucht, daß bloße Vorbereitungshandlungen zu einem Verbrechen unmöglich unter

*) Heffter Lehrb. §. 448. Wächter Abh. aus dem Strafrechte, Th. 1. S. 180. Anmerk.

87) Insofern bildet z. B. auch der Hochverrath keine Ausnahme von der Regel. Heidelb. Rechtsgutachten cit. S. 218.

88) Lehrb. §. 67. Anmerk. b.

dem Versuch enthalten seyn könnten, weil, so lange der Thäter noch nicht den Anfang der Ausführung gemacht habe, sondern bei bloßen Vorbereitungen stehen geblieben sey, Niemand sagen werde, daß er ein Verbrechen versucht habe. Allein dieser Einwand ist nur scheinbar begründet. Denn theils bezeichnet der Versuch eines Verbrechens nur das Begehenwollen oder den Anfang eines Verbrechens, und darunter sind offenbar auch die Vorbereitungshandlungen zu einem Verbrechen; theils ist nicht einzusehen, weshalb der erste Schritt zum Verbrechen nicht als Anfangspunkt desselben sollte bezeichnet werden können; theils endlich können bloße Deductionen aus dem Begriffe des Versuchs nichts gegen die entgegenstehenden Bestimmungen des gemeinen Rechts beweisen. Eben so wenig kann man mit Bauer[89 a]) für die Straflosigkeit solcher Vorbereitungshandlungen geltend machen, daß es ja abgesehen von der rechtswidrigen Absicht des Handelnden an sich erlaubte oder wenigstens indifferente Handlungen seyen. Denn eben die Beziehung der Handlung auf die rechtswidrige Absicht des Handelnden macht dieselbe strafbar, und dürfte man von der rechtswidrigen Absicht des Handelnden abstrahiren, so würden schlechthin alle sowohl vollendete als versuchte Verbrechen für straflos erklärt werden müssen. Schon Romagnosi a. a. O. hat mit Recht bemerkt, daß die Handlungen, welche zur Vollführung eines Verbrechens führen, oft einzeln und an sich betrachtet, gut oder wohlthätig oder doch gleichgültig seyen, allein eine verbrecherische Seite dadurch erhielten, daß sie auf das bezweckte Verbrechen bezogen würden; und dies ist auch bei den Vorbereitungen zu einem Verbrechen der Fall.

---

89 a) Bauer Lehrb. §. 571. Anm. c.

Neuerdings haben sich indeß außer Bauer[89]) auch noch andere Schriftsteller, namentlich Mittermaier[90]), Henke[91]), Pratobevera[92]), Cucumus[93]) und Rossi[94]) für die Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen zu einem Verbrechen erklärt, indem nach ihrer Ansicht der Conat erst mit derjenigen Handlung strafbar werden soll, welche wenigstens schon einen Anfang der wirklichen Vollführung des Verbrechens enthalte. Zum Vorbilde haben dieser Theorie insbesondere gedient der Art. 2. des Code pénal, welcher zum strafbaren Versuche des actes extérieures *et suivie d'un commencement d'exécution* verlangt[95]), so wie das Oesterreichische Strafgesetzbuch Art. 7. verbis: sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat; und diese Theorie ist neuerdings auch in den Baierischen Entwurf vom J. 1822 Art. 46., vom J. 1831. Art. 43. 44., den Hannoverschen Entwurf Art. 38., und den Würtembergischen Entwurf vom J. 1835. Art. 57. übergegangen, so zahlreiche und gewichtige Stimmen sich auch dagegen vernehmen ließen[96]), und so wenig auch die bisher in Deutschland gel-

89) Lehrb. Anmerk. 83. u. 84. cit. Anmerk. zum Hannov. Strafentwurf Th. 1. S. 374.

90) Im N. Archiv des Crim. Rechts. Bd. 2. S. 602. Bd. 6. S. 356. Bd. 10, S. 549. Dessen neuester Zustand S. 175.

91) Handb. Th. 1. S. 255.

92) Materialien Bd. 6. S. 372 fg.

93) Im N. Arch. des Crim. Rechts Bd. 14. S. 9. 10.

94) Traité de droit pénal 2. 27.

95) Le Graverend traité de législation criminelle en France T. 1. p. 91 sq. In einer zweiten Schrift: des lacunes et des besoins de notre législation criminelle Vol. 1. p. 232. hat indeß dieser Schriftsteller gegen den Art. 2. des Code pénal die Nothwendigkeit der Bestrafung der Vorbereitungshandlungen zu einem Verbrechen nachzuweisen gesucht.

96) Oersted Anmerk. 75 cit., die über den Baier. Entw. vom J. 1822 erschienenen Kritiken von Spies S. 3., Wellmer

rende Theorie und Praxis zu eigentlichen Klagen über sie Veranlassung gegeben hat. Während nämlich seither schon die Vorbereitungen zu einem Verbrechen für strafbar befunden wurden, soll nach dieser neuen Theorie der Anfangspunkt des strafbaren Versuchs bis dahin hinausgeschoben werden, daß der Thäter entweder mit der wirklichen Anwendung seiner Mittel den Anfang gemacht, also z. B. die Leiter schon zum Einsteigen angesetzt, das Gift schon unter die Speisen gemischt hatte, oder sich wenigstens in eine Lage versetzt hatte, um das unvorbereitete Mittel zur Anwendung zu bringen, wie z. B. wenn A dem B schon mit der zum Morde desselben angeschafften Pistole auflauerte u. s. w. Hiernach sind denn bloße Vorbereitungen zu einem Verbrechen, wie z. B. das Ankaufen von Waffen und Giften, das Verfertigen von Diebsleitern und Brechstangen, Verschwörungen zum Zwecke des Mordes, des Aufruhrs, des Hochverraths u. s. w. an sich straflose Handlungen, und würden nur unter der Voraussetzung mit Strafe belegt werden können, daß Handlungen der Art durch specielle Polizeigesetze mit Strafe bedroht wären [97]). Consequenter Weise kann es nach dieser Theorie auch keinen strafbaren Conat der Beihülfe geben, wie solcher oben (§. 8.) deducirt wurde, ja in vielen Fällen würde der Gehülfe nicht einmal wegen vollendeter Beihülfe gestraft werden können. Denn wenn der Urheber eines vollendeten Verbrechens sich ungestraft mit Giften und Waffen, mit Brecheisen, Höllenmaschinen u. s. w. versehen darf, so wird es wohl auch Jedermann im Staate gestattet seyn

S. 26. 67. und Binder S. 36., Pfizer Anmerk. 78 cit., Roßhirt Zeitschrift Bd. 1. S. 290. und — wenigstens in Beziehung auf die Fassung — auch Cucumus im N. Arch. des Crim. R. Bd. 10. S. 212 fg.

97) Meine Beiträge zum Hochverrath S. 49 fg., wo ich mich jedoch keineswegs (wie in dem mehrerwähnten Heidelb. Reichsgutachten S. 221. angenommen zu werden scheint) positiv für diese Theorie erklärt habe.

müssen, ihn ungestraft mit allen sachdienlichen Mitteln zum Zwecke des Verbrechens zu versehen, und noch weniger würden blaße Vorbereitungen zur Beihülfe sich zu einer Untersuchung und Bestrafung eignen können. Denn sind diese in der Person des Urhebers straflos, so müssen sie auch in der Person des Gehülfen für straflos erklärt werden.

Wenden wir uns nun zur Prüfung dieser, nicht blos auf die Person des Urhebers beschränkte, sondern noch viel weiter greifende Theorie, so dürfte sich dieselbe bei ihrer nähern Prüfung weder gemeinrechtlich (und in dieser Beziehung genügt es auf die obige Ausführung zu verweisen), noch aus allgemein rechtlichen Principien vertheidigen lassen. Denn abgesehen davon, daß bei allen Stufen des Conats der subjective Gesichtspunkt der Strafbarkeit der vorherrschende und entscheidende ist; abgesehen ferner davon, daß auch die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen zu einem Verbrechen, wie der Conat überhaupt, dadurch bedingt ist, daß der Unternehmer wider seinen Willen an dem Gebrauche der vorbereiteten Mittel gehindert wurde (§. 9.), wonach einestheils der vom möglichen freiwilligen Rücktritt des Unternehmers entnommene Einwand ein Streiten der bloßen Möglichkeit gegen die Wirklichkeit ist, und consequenter Weise zur Straflosigkeit des Conats überhaupt mit alleiniger Ausnahme des delictum perfectum führen müßte, anderntheils die Behauptung, daß der Staat in den Vorbereitungshandlungen zu einem Verbrechen *anticipando* die That in dem bloßen Entschlusse strafen würde, als eben so ungegründet erscheint; abgesehen von diesen und von andern bereits gelegentlich geltend gemachten Gründen: so kann es namentlich und insbesondere nach dem auf dem Gebiete des Strafrechts entscheidenden Princip der Gemeingefährlichkeit, wodurch der Umfang und die Gränze der Strafgewalt des Staats rücksichtlich der zu strafenden Handlungen

bestimmt wird, keinem gegründeten Zweifel unterliegen, daß schon der erste Schritt zum Verbrechen oder mit andern Worten die Vorbereitungen und Vorkehrungen zu demselben in die Klasse der strafwürdigen Handlungen gehören, weil sie durch ihre Beziehung auf eine verbrecherische Absicht und einen verbrecherischen Zweck den Charakter von verbrecherischen, die öffentliche Sicherheit gefährdenden Handlungen annehmen, zumal da sie den Unternehmer — wenigstens in der Regel — in den Stand setzen, die von ihm zur Vollführung des Verbrechens rechtswidrig getroffenen Vorbereitungen in jedem Augenblicke vollständig benutzen, und somit das beabsichtete Verbrechen vollführen zu können. Auch liegt in der Bestrafung des Unternehmers um so weniger eine Härte, da sich derselbe durch freiwilligen Rücktritt von aller Strafe befreien kann. Endlich auch sind die Gründe, worauf die gedachte Beschränkung des Anfangspunkts des strafbaren Conats nach der Französischen und Oesterreichischen Strafgesetzgebung beruht, auf unsere neueren deutschen Legislationen ganz unanwendbar. Denn wenn man — wie dies der Code pénal und das Oesterreichische Strafgesetzbuch nach dem Vorgange des (darin nicht einmal so weit gehenden) Römischen Rechts gethan haben — das versuchte Verbrechen auf eine gleiche Stufe der Strafbarkeit mit dem vollendeten Verbrechen stellt, so ist es freilich, um diese Vorschrift nicht gar zu exorbitant werden zu lassen, unumgänglich nöthig, den Anfangspunkt des — als vollendetes Verbrechen strafbaren Conats auf die angegebene Weise zu beschränken; ja der Französische und der Oesterreichische Gesetzgeber hätten den Thatbestand des Conats noch weit mehr als von ihnen geschehen beschränken sollen, um sich den Anforderungen an ein gerechtes Strafmaaß etwas mehr anzunähern. Wenn hingegen die neueren deutschen Legislationen, und zwar mit Recht, das

Princip der gleichen Strafbarkeit des Versuchs mit der Vollendung nicht anerkennen, und gleichwohl, unter Bezugnahme auf das Französische und Oesterreichische Strafgesetzbuch, eine bloße Beschränkung oder Limitation dieses Princips sich aneignen wollen, so ist dies mindestens eine große Inconsequenz zu nennen.

Eben so unbegründet ist die Besorgniß, daß die seither in der deutschen Praxis anerkannte Theorie der individuellen bürgerlichen Freiheit leicht eine Gefahr vor Richterwillkür bereiten könnte, indem die Vorbereitungen zu einem Verbrechen nur dann strafbar sind, wenn der Unternehmer durch seine Handlung die bestimmte Absicht an den Tag gelegt hatte, die vorbereiteten Mittel auch wirklich zur Anwendung zu bringen. Daher können denn der bloße Entschluß eines Verbrechens, das Projectmachen, die Vorbereitungen zur Anschaffung der nöthigen Mittel, ja selbst das Anschaffen von Mitteln ohne noch fest zur Ausführung entschlossen zu seyn, noch nicht als Anfangspunkt eines strafbaren Conats angesehen werden, und insofern ist nicht zu besorgen, daß der Richter bloße Gedanken, erlaubte Handlungen, bloße Vorbereitungen zu Vorbereitungen, oder den noch unschlüssigen Unternehmer strafen werde. Sollten gleichwohl Straferkenntnisse dieser Art vorkommen, wie sie mitunter wirklich vorgekommen sind [98]), so würde doch eben so wenig der Art. 2. des Code pénal oder eine diesem nachgebildete Bestimmung im Stande seyn, die individuelle Freiheit gegen dergleichen Mißgriffe des Urtheilsvermögens zu schützen.

98) z. B. in Hitzig's Zeitschr. Bd. 1. S. 39. u. Bd. 5. S. 335, wo in einem Falle wegen conatus *remotissimus* des Giftmords auf fünfjährige Zuchthausstrafe erkannt wurde! Vgl. die Beurtheilungen hierüber von Abegg und Wächter in Schunk's Jahrbüchern der Litt. Bd. 7. S. 314—15. und in der Tübing. kritisch. Zeitschr. Bd. 3. S. 48. Eine richtigere Beurtheilung in einem ähnlichen Falle findet sich in Bopp's Bibliothek auserwählter Strafrechtsfälle Bd. 1. Hft. 1. S. 90.

Auch der neue Würtembergische Entwurf Art. 67. hat nach dem Vorgange einiger neueren Strafgesetzgebungs-Entwürfe das dem gemeinen Rechte und der bisherigen Praxis in Würtemberg entgegenstehende Princip des Code pénal adoptirt, allein aus Gründen, die einestheils unbegründet sind, anderntheils wenn sie begründet wären, keine einzige Ausnahme von der Regel zulassen könnten, wie solche doch der Würtembergische Entwurf namentlich bei den Vorbereitungen zum Hochverrath und zu den Münzverbrechen, beim Complott und bei der Bande anerkennt. Die Motive zum Art. 67. des Entwurfs [99]) berufen sich freilich zur Begründung ihrer Ansicht 1) auf den Erfahrungssatz, daß ein rechtswidriger Vorsatz, je weiter er von der Vollendung des Verbrechens entfernt sey, um so leichter aufgegeben zu werden pflege, und daß auch die Criminalpolitik dahin wirken müsse, durch eröffnete Aussicht auf Straflosigkeit den weitern Fortschritt zum Verbrechen zu hemmen. Allein theils fragt es sich noch, ob es rathsam sey, dem Unternehmer auch dann Straflosigkeit zuzusichern, wenn derselbe wider seinen Willen die bereits getroffenen Vorbereitungen zum Verbrechen aufzugeben genöthigt wurde; theils ist es einleuchtend, daß, wenn anders die Aussicht auf Straflosigkeit dem Unternehmer ein dringenderes Motiv zum Aufgeben seines Vorhabens gewähren soll, die Criminalpolitik vorzugsweise gebieten würde, die Straflosigkeit auch bei den von den Motiven als besonders gefährlich bezeichneten Verbrechen, nämlich dem Hochverrath, den Münzverbrechen, dem Com-

---

99) Motive S. 42—44. und den ausführlichen Commentar dazu in Rossi's Traité de droit pénal 2. 27. p. 326—347, welcher sich gleichfalls für das Princip des Code pénal erklärt, aber so viele Ausnahmen von der Regel und wiederum Beschränkungen dieser Ausnahmen aufstellt, daß man recht deutlich daraus ersieht, in welche Verlegenheit ihn die Vertheidigung jenes Princips gebracht hat.

plott u. s. w. auszusprechen, damit der Staat um desto sicherer darauf zählen könne, daß die zum Zweck des Hochverraths, des Aufruhrs, des Mordes u. s. w. angezettelte Verschwörung von den Unternehmern derselben aufgegeben werde. Die Motive berufen sich 2) auch noch darauf, daß, wenn der Staat bloße an sich [aber doch nicht beziehungsweise] unverfängliche Vorbereitungshandlungen strafen wollte, die That anticipando in dem — an sich noch ungewissen — Entschlusse gestraft werden würde. Allein daß auch dieser Grund nur scheinbar sey, dürfte die obige Ausführung zur Genüge ergeben haben, und noch weniger ist einzusehen, woher denn der Staat das Recht haben solle, ausnahmsweise beim Hochverrath, bei den Münzverbrechen u. s. w. die That anticipando in dem noch ungewissen Entschlusse zu strafen? Endlich 3) stützen sich die Motive auch noch darauf, daß die Bestrafung bloßer Vorbereitungen zu einem Verbrechen großen Schwierigkeiten in Ansehung des Beweises unterliege, und daß die darüber eingeleiteten Untersuchungen in der Regel entweder zu keinem Resultate führen, oder ins Kleinliche fallen würden. Allein nach der seitherigen Praxis und den seither bekannt gewordenen Untersuchungen zu urtheilen, so dürfte der zur Ueberführung des Angeschuldigten nöthige Beweis beim conatus remotus nicht schwieriger wie in den übrigen Fällen des Conats seyn, zumal da ja auch beim vollendeten Verbrechen die Untersuchung sich auf alle zur Vollführung desselben getroffene Vorbereitungen bis ins kleinste Detail erstrecken muß, und dieser Theil der Untersuchung, wie die Erfahrung lehrt, in der Regel mit nicht größeren Schwierigkeiten zu kämpfen hat, als der auf die Constatirung der Consummation gerichtete Theil der Untersuchung. Und gewinnt es endlich nicht auch den Anschein, daß der Staat, wenn er ausnahmsweise beim Hochverrath und in einigen andern Fällen einen strafbaren conatus remotus anerkennt, auch

auf diese Untersuchungen und Beweisführungen eine in der Regel vergebliche nutzlose Mühe verwenden würde? Zwar wollen auch Mittermaier[100]) und Rossi[101]) Ausnahmen von der Regel anerkennen, z. B. bei Verbrechen gegen den Staat. Allein diese hat offenbar nur die Verlegenheit geschaffen. Abgesehen nämlich davon, daß in Ausnahmegesetzen (namentlich bei politischen Vergehungen) immer etwas Gehässiges liegt, so beruht die zwischen der Regel und der Ausnahme gezogene Gränzlinie in verschiedenen Fällen auf einer reinen Willkür, und führt daher in ihrer Anwendung zu den auffallendsten Resultaten. Wenn z. B., um bei den Ausnahmefällen des Würtembergischen Entwurfs stehen zu bleiben, A und B ein Complott eingehen, um den C zu tödten und sich zu diesem Behufe bereits mit Gift versehen haben, so sind sie des Complotts wegen strafbar, und zwar trifft sie nach dem Art. 74. sogar die Strafe des nicht beendigten Versuchs; wogegen, wenn A unter bloßer Beihülfe des B sich zu gleichem Zwecke mit Gift versehen hat, und darüber ergriffen wird — beide, der auctor und der socius, straflos ausgehen, ungeachtet in beiden Fällen die Gefahr für das Leben des bedrohten C gleich groß ist. Am wenigsten lassen sich aber Ausnahmegesetze bei Verbrechen gegen den Staat rechtfertigen. Denn so gewiß sie auch zu den schwersten Vergehungen gehören, so lehrt doch die Erfahrung seit Jahrtausenden, daß im Allgemeinen dem Staate verhältnißmäßig weit weniger Gefahren

---

100) Neuester Zustand der Criminalgesetzgebung S. 175.

101) Traité de droit pénal S. 27, welcher folgende Hauptausnahmen anerkennt: 1) solche Handlungen, die er *moyens occasionels* de crimes nennt, z. B. das Waffentragen, Vagabondiren, die Bettelei; 2) gewisse unzweideutige Vorbereitungshandlungen zu Verbrechen, die bereits als Anfangspunkt derselben angesehen werden können, z. B. die Vorkehrungen zum Münzverbrechen; 3) Verschwörungen, jedoch unter bedeutenden Beschränkungen (S. 342 fg.).

drohen, als den Rechten der Unterthanen im Staate, und erwägt man dabei insbesondere, daß der Staatsgewalt mehr Mittel und Kräfte zur Abwendung der ihr drohenden Gefahr zu Gebote stehen, als dem in seinen Rechten bedrohten Individuum, so fehlt es in der That an allen sowohl rechtlichen als factischen Gründen, um die Verbrechen gegen den Staat nach Ausnahmegesetzen zu richten. Solcher bedarf es hier zudem um so weniger, da man nur zu der bisherigen Theorie von der Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen überhaupt (conatus remotus) zurückzukehren braucht, um alle jene Ausnahmen zugleich — wie sie es verdienen — aufzuheben. Doch wir gehen nunmehr zu der Entwickelung der weiteren Bedingungen der Strafbarkeit des versuchten Verbrechens über.

§. 9.

II. Abgesehen von einer äußern, auf die Hervorbringung des Verbrechens mittelbar oder unmittelbar gerichteten Handlung (§. 8.), wird zur Strafbarkeit des versuchten Verbrechens ferner noch erfordert, daß der Unternehmer (auctor physicus) wider seinen Willen an der Vollbringung des von ihm beabsichteten Verbrechens gehindert worden sey, L. 19. pr. D. ad leg. Corn. de fals. (48. 10.), arg. Art. 178. der P. G. O.; eine Bestimmung, welche analog auch auf den intellectuellen Urheber (§. 4.), auf die Gehülfen und die Begünstiger (§. 3.) anzuwenden ist. Wenn daher der Unternehmer vom Verbrechen aus freiem Antriebe d. h. unter solchen Umständen zurücktritt, wo er die That noch hätte vollführen können, und wenn daneben *res integra* ist, d. h. entweder noch gar kein gesetzwidriger Erfolg eingetreten, oder selbst die erfolglos gebliebene Handlung nicht schon nach den Gesetzen als vollbracht anzusehen ist (wie letzteres bei den s. g. formellen Verbrechen der Fall ist): so ist der Un-

ternehmer nach gemeinem Rechte für straffrei zu erklären, L. 21. §. 7. D. de furt. (47. 2.), Art. 178. der P. G. O.[102]), und hievon bildet weder das Complott eine Ausnahme[103]), noch läßt es sich, wie bereits an einem andern Orte ausgeführt wurde[104]), nach allgemeinem Rechte und nach allgemeinen Principien rechtfertigen, daß der Staat sein Mißtrauen gegen den freiwillig und re integra vom Verbrechen zurücktretenden Unternehmer durch Zuerkennung einer, wenn auch nicht peinlichen, doch Polizei- oder correctionellen Strafe ausspreche. Zwar hat auch die Würtembergische Praxis diese letztere (namentlich von Tittmann und Grolman vertheidigte) Ansicht seither befolgt[105]); allein mit Recht sichert der neue Würtembergische Entwurf Art. 67. — mit Ausnahme des Complotts (Art. 77.) und des Hochverraths (Art. 134.) — dem freiwillig und re integra vom Verbrechen abstehenden Unternehmer völlige Straflosigkeit zu, gleichviel aus welchem Grunde, ob aus Gewissensregung oder aus Mitleid, oder aus Furcht vor der Strafe, das verbrecherische Vorhaben aufgegeben seyn mochte[106]). Wenn jedoch die Motive a. a. O. die Straflosigkeit eines solchen Conats

---

102) Jenull in Wagner's Zeitschrift 1826. Bd. 1. S. 309. Pratobevera Materialien Bd. 6. S. 358. N. Archiv des Crim. Rechts Bd. 6. S. 62. Nr. 2. Gönner Jahrbücher Bd. 1. S. 288—295. Gazette des tribunaux 1827. Nr. 377.

103) N. Archiv Bd. 4. Nr. 14. Die neueren Legislationen, z. B. auch der Würtemberg. Entwurf Art. 77. verlangen mehr. Der Complottant soll außerdem noch eine zeitige Anzeige bei der Obrigkeit von dem eingegangenen Complott machen! Allein der Gesetzgeber kann selbst dem ärgsten Verbrecher nicht zumuthen, daß er die menschliche Natur verläugne.

104) Meine Versuche S. 308 fg. Mittermaier im N. Arch. Bd. 9. S. 18. Motive zum Würtemb. Entw. S. 47.

105) Knapp Würtemberg. Crim. Wiss. S. 35. Hofacker Jahrb. Bd. 2. S. 254.

106) Motive zum Würtemb. Entwurfe S. 47.

darauf beschränken, daß der Unternehmer den Vorsatz des Verbrechens ganz, also nicht blos zur Zeit aufgegeben habe, und wenn die Motive solches durch die Bemerkung zu rechtfertigen suchen, daß im letztern Falle der Unternehmer zwar diesen Versuch unter den eingetretenen Umständen, aber weder den Versuch an sich noch das strafbare Unternehmen aufgegeben habe, folglich gleich strafbar mit demjenigen sey, welcher wider seinen Willen an der Vollendung des Verbrechens gehindert wurde: so fragt man mit Recht, wegen welcher äußern Handlung (§. 8.) denn der Thäter bestraft werden solle, wenn er diesen Versuch, wenn auch nur unter den gegebenen Umständen wirklich aufgegeben hat, da der Staat doch nicht das Recht haben kann, den bloßen zukünftigen Entschluß zu strafen, am wenigsten nach dem Würtembergischen Entwurfe, welcher nicht einmal die Strafbarkeit der Vorbereitungen zu einem Verbrechen, die doch mehr als ein künftiger ungewisser Entschluß sind, anerkennt? Indeß sind diese Einwendungen mehr scheinbar als wirklich begründet, indem sie nur auf dem — leicht zu vermeidenden — Doppelsinne des Ausdrucks: Aufgeben oder Abstehen vom Verbrechen, beruhen. Wenn man nämlich dem Art. 67. nur das Wörtchen „gänzlich" (also: gänzlich abgestanden ist) beifügt, wodurch der Gegensatz zwischen dem eigentlichen Aufgeben und dem bloßen Aufschieben bestimmt wird, so kann man ohne Widerspruch den Thäter wegen des bereits unternommenen, jedoch zur vollständigen Ausführung auf eine gelegenere Zeit verschobenen Verbrechens zur Untersuchung und Strafe ziehen, wogegen es freilich unmöglich seyn würde, ihn wegen des künftigen, in der Ausführung noch ungewissen Entschlusses zu strafen; und diese auch in andere Legislationen übergegangene Bestimmung des Würtembergischen Entwurfs beruht allerdings auf Gründen des Rechts und der Politik, indem der Thä-

ter, welcher das bereits begonnene Unternehmen nur aufgeschoben hat, keine Zusicherung der Straflosigkeit verdient. Allein außer der wirklichen Abschreckung und beziehungsweise Reue, worauf diesemnach die Straflosigkeit des Rücktritts vom unternommenen Verbrechen beruht, lassen sich noch andere Zustände denken, welche die Anwendung des Art. 67. wenigstens zweifelhaft machen. Wenn z. B. der Thäter entweder im plötzlich erwachenden Bewußtseyn seiner Schwäche und der körperlichen Ueberlegenheit seines Gegners, oder in Folge eines, an einen Affect gränzenden, plötzlich eintretenden, Grauens vom Verbrechen abstand, ohne sich dabei klar bewußt zu seyn, ob er das Vorhaben gänzlich aufgegeben oder nur aufgeschoben habe: so kann man darüber streiten, ob der Art. 67. des Würtembergischen Entwurfs auch auf Fälle der Art seine Anwendung finde? Da indeß nicht gewiß ist, daß der Unternehmer den Vorsatz nur aufgeschoben habe, so dürfte er wohl in diesen Fällen für straffrei zu erklären seyn.

§. 10.

III. Eine weitere Bedingung der Strafbarkeit des versuchten Verbrechens (und zwar bei allen Stufen desselben) ist gemeinem Rechte nach die, daß die auf Hervorbringung des beabsichteten Verbrechens gerichtete äußere Handlung objectiv schädlich sey. Denn der Art. 178. der P. G. O. (worauf sich in den neuesten Ausgaben seines Lehrbuchs auch Feuerbach beruft) verlangt zur Strafbarkeit des Conats Werke (Handlungen), die zur Vollführung der That dienlich sind. Eine Handlung ist objectiv unschädlich, wenn der Thäter im Irrthum entweder ein zur Verübung des Verbrechens objectiv untaugliches Mittel anwandte, oder wenn seine Handlung nur gegen ein vermeintliches fremdes Recht gerichtet war, wie z. B. wenn

er

er statt des beabsichteten Abortivmittels oder Giftes aus Unverstand eine völlig unschädliche Substanz eingab, oder wenn eine Mutter ihrem todtgebornen Kinde, in der Meinung es lebe noch, tödtliche Verletzungen zufügt, oder wenn einem irrthümlich für schwanger gehaltenen Mädchen ein Abortivmittel eingegeben wird, oder wenn ein auf Ehebruch ausgehender Ehegatte ohne es zu wissen, mit seiner eigenen Frau concumbirt u. s. w. [107]). In diesen und ähnlichen Fällen würden nach dem Art. 176. der P. G. O. höchstens polizeiliche oder Sicherungsmaßregeln gegen den als gefährlich erkannten Thäter ergriffen werden, niemals aber nach dem Art. 178. (den indeß die frühere, an die Präventionstheorie sich anschließende Praxis gewöhnlich ignorirte) auf Strafe erkannt werden können. Doch darf man mit solchen objectiv (an sich, absolut) untauglichen Mitteln nicht an sich taugliche Mittel, die nur unter den besonderen Umständen der That, mithin ausnahmsweise ihre Wirksamkeit verfehlten (in concreto unschädlich waren), verwechseln, wie letzteres z. B. der Fall ist, wenn das zum Zweck der Brandstiftung untergelegte und angezündete Material wegen eintretender Nässe nicht brennen wollte, oder wenn die losgedrückte Pistole zufällig versagte u. s. w. Zur Unterscheidung dieser in sich verschiedenartigen Fälle drückt man sich am zweckmäßigsten so aus: die Straflosigkeit des Versuchs ist gemeinrechtlich dadurch bedingt, daß das Mittel in abstracto untauglich war, wogegen der Versuch allerdings strafbar ist, wenn das angewandte Mittel nur in concreto untauglich, in abstracto dagegen tauglich war. Eben so zweckmäßig

107) v. Schirach Criminalfälle S. 81 fg. v. Eggers Jahrb. der Rechtspfl. des Holst. Oberg. vom J. 1795. Abh. 2. Nr. 11. Stelzer Kritik des Eggers'schen Strafentwurfs S. 225. Mittermaier im N. Archiv des Crim. Rechts Bd. 1. Nr. 6. §. 9—10.

kann man sich aber auch mit Pratobevera des Gegensatzes von absolut untauglichen und von blos unzulänglichen Mitteln bedienen.

Wie nun aber diese s. g. objectiv unschädlichen Handlungen rücksichtlich ihrer Strafbarkeit nach allgemein rechtlichen Principien, mithin vom legislativen Standpunkte aus, zu betrachten seyen, darüber sind bekanntlich die Ansichten unserer Criminalisten sehr getheilt. Während nämlich auf der einen Seite sich Feuerbach [108]), Mittermaier [109]), Rossi [110]), Romagnosi [111]), Pratobevera [112]), Roßhirt [113]), Jordan [114]), Bender [115]), Heffter [116]) und andere Schriftsteller für die Unsträflichkeit solcher Versuchshandlungen erklärt haben, sind dagegen Jenull [117]), Bauer [118]), Escher [119]), Trummer [120]), Egger [121]), Lelievre [122]), Knapp [123]),

---

108) Lehrb. §. 42. Anmerk.

109) Im N. Arch. des Crim. Rechts Bd. 6. S. 357. Bd. 1. S. 138. Bd. 10. S. 350.

110) Traité de droit pénal 2. 30. p. 358 sq.

111) Genesi del dir. pen. §. 746.

112) Materialien Bd. 6. S. 358 fg.

113) Entwickelung §. 50. Lehrbuch §. 43.

114) Diss. cit. §. 4.

115) In der Allg. Jurist. Zeitung 1830. Nr. 88.

116) Im N. Archiv des Crim. Rechts. Bd. 12. S. 279.

117) Oesterr. Crim. R. Th. 1. S. 194. 2te Ausg. 1820. In der ersten Ausgabe Th. 1. S. 155. Th. 2. S. 218. war dagegen Jenull noch der entgegengesetzten Ansicht.

118) Lehrb. §. 71. Anmerk. zum Hannov. Strafentw. Th. 2. S. 121. Vgl. auch Hitzig's Annal. Th. 1. S. 108.

119) Vier Abhandlungen S. 166.

120) Zur Philos. des Rechts §. 64.

121) Kurze Erklärung des Oesterr. Crim. Rechts Bd. 1. §. 7.

122) De conatu delinq. p. 373—385.

123) Würtemb. Crim. Recht S. 36.

Tittmann[124]), Grolman[125]), Sélchow[126]), Henke[127]), Oersted[128]), Cropp[129]) und Andere, unter diesen auch der Verfasser gegenwärtiger Abhandlung[130]), als Vertheidiger der gegenwärtigen Ansicht aufgetreten, welche denn auch in die meisten neueren deutschen Legislationen und Strafgesetzesentwürfe übergegangen, und noch zuletzt von den Motiven zum neuen Würtembergischen Entwurfe S. 88. Nr. 6. als die richtige anerkannt worden ist. Zwar haben die Gegner mit einem zum Theil bedeutenden Aufwande von Scharfsinn die Unstrafbarkeit solcher Handlungen zu erweisen gesucht, allein bei näherer Prüfung stellen sich die von ihnen gebrauchten Hauptargumente (welche sich vornehmlich bei Feuerbach, Mittermaier, Romagnosi und Pratobevera finden) als unhaltbar dar. Was nämlich

1) Feuerbach's bekannte Argumentation betrifft, so läßt sich mit Recht dagegen einwenden, daß es sich hier nicht um einen bloßen verbrecherischen Entschluß handle, sondern um eine auf vollständige Hervorbringung des beabsichteten Verbrechens gerichtete äußere Handlung, auf welche der Begriff des conatus delinquendi (und zwar in den obigen Fällen des delictum perfectum) um so mehr seine vollständige Anwendung findet, da zum Thatbestande des Conats nicht nothwendig eine materielle Rechtsverletzung erfordert wird. Eben so wenig paßt sein berühmt gewordenes Beispiel vom Betenden, wozu er in seiner actenmäßigen Darstellung merkwürdiger Verbrechen

124) Lehrb. §. 96.
125) Crim. Rechtswissensch. §. 81.
126) Lehrb. §. 136.
127) Handb. Th. 1. S. 256.
128) Grundregeln §. 24.
129) De conatu delinq. §. 43.
130) Versuche, Abhandl. 10. S. 325—334.

kann man sich aber auch mit Pratobevera des Gegensatzes von absolut untauglichen und von blos unzulänglichen Mitteln bedienen.

Wie nun aber diese s. g. objectiv unschädlichen Handlungen rücksichtlich ihrer Strafbarkeit nach allgemein rechtlichen Principien, mithin vom legislativen Standpunkte aus, zu betrachten seyen, darüber sind bekanntlich die Ansichten unserer Criminalisten sehr getheilt. Während nämlich auf der einen Seite sich Feuerbach[108]), Mittermaier[109]), Rossi[110]), Romagnosi[111]), Pratobevera[112]), Roßhirt[113]), Jordan[114]), Bender[115]), Heffter[116]) und andere Schriftsteller für die Unsträflichkeit solcher Versuchshandlungen erklärt haben, sind dagegen Jenull[117]), Bauer[118]), Escher[119]), Trummer[120]), Egger[121]), Lelievre[122]), Knapp[123]),

108) Lehrb. §. 42. Anmerk.

109) Im N. Arch. des Crim. Rechts Bd. 6. S. 357. Bd. 1. S. 138. Bd. 10. S. 350.

110) Traité de droit pénal 2. 30. p. 353 sq.

111) Genesi del dir. pen. §. 746.

112) Materialien Bd. 6. S. 358 fg.

113) Entwickelung §. 50. Lehrbuch §. 43.

114) Diss. cit. §. 4.

115) In der Allg. Jurist. Zeitung 1830. Nr. 88.

116) Im N. Archiv des Crim. Rechts. Bd. 12. S. 279.

117) Oesterr. Crim. R. Th. 1. S. 194. 2te Ausg. 1820. In der ersten Ausgabe Th. 1. S. 155. Th. 2. S. 218. war dagegen Jenull noch der entgegengesetzten Ansicht.

118) Lehrb. §. 71. Anmerk. zum Hannov. Strafentw. Th. 2. S. 121. Vgl. auch Hitzig's Annal. Th. 1. S. 108.

119) Vier Abhandlungen S. 166.

120) Zur Philos. des Rechts §. 64.

121) Kurze Erklärung des Oesterr. Crim. Rechts Bd. 1. §. 7.

122) De conatu delinq. p. 373—385.

123) Würtemb. Crim. Recht S. 36.

Tittmann[124]), Grolman[125]), Sälchow[126]), Henke[127]), Oersted[128]), Cropp[129]) und Andere, unter diesen auch der Verfasser gegenwärtiger Abhandlung[130]), als Vertheidiger der gegenwärtigen Ansicht aufgetreten, welche denn auch in die meisten neueren deutschen Legislationen und Strafgesetzesentwürfe übergegangen, und noch zuletzt von den Motiven zum neuen Würtembergischen Entwurfe S. 88. Nr. 6. als die richtige anerkannt worden ist. Zwar haben die Gegner mit einem zum Theil bedeutenden Aufwande von Scharfsinn die Unstrafbarkeit solcher Handlungen zu erweisen gesucht, allein bei näherer Prüfung stellen sich die von ihnen gebrauchten Hauptargumente (welche sich vornehmlich bei Feuerbach, Mittermaier, Romagnosi und Pratobevera finden) als unhaltbar dar. Was nämlich

1) Feuerbach's bekannte Argumentation betrifft, so läßt sich mit Recht dagegen einwenden, daß es sich hier nicht um einen bloßen verbrecherischen Entschluß handle, sondern um eine auf vollständige Hervorbringung des beabsichteten Verbrechens gerichtete äußere Handlung, auf welche der Begriff des conatus delinquendi (und zwar in den obigen Fällen des delictum perfectum) um so mehr seine vollständige Anwendung findet, da zum Thatbestande des Conats nicht nothwendig eine materielle Rechtsverletzung erfordert wird. Eben so wenig paßt sein berühmt gewordenes Beispiel vom Betenden, wozu er in seiner actenmäßigen Darstellung merkwürdiger Verbrechen

---

124) Lehrb. §. 96.
125) Crim. Rechtswissensch. §. 81.
126) Lehrb. §. 136.
127) Handb. Th. 1. S. 256.
128) Grundregeln §. 24.
129) De conatu delinq. §. 43.
130) Versuche, Abhandl. 10. S. 325—334.

sichern. Daß man den Thäter in diesem Falle schon seiner bösen Absicht wegen bestrafen müsse, ist ungegründet. Denn weder er noch Andere, die durch solche absolut unwirksame Mittel ein Verbrechen versuchen sollten, bringen der bürgerlichen Gesellschaft eine Gefahr, und fürchtet man, daß der Thäter in der Zukunft ein Verbrechen durch wirksamere Mittel ausführen werde, so würde man ihn blos seiner möglichen künftigen Handlungen wegen strafen. Dies ist aber nicht möglich, und es würde daher, wenn sich eine solche Gefahr wirklich darstellen sollte, der bürgerlichen Gesellschaft nur das Recht zustehen, Präventionsmaßregeln gegen den künftigen Verbrecher zu ergreifen, welche aber mit der Bestrafung des Versuchs nichts gemein haben. Wenn dagegen die Vollbringung aus einer zufälligen, wenn gleich nothwendigen Wirkung der Naturgesetze (durch Zufall) unterblieben ist, so kann ein solcher Versuch mit Recht bestraft werden. Denn wenn der Thäter oder ein anderer Mensch diese Handlung wiederholen sollte, welche in dem vorgehenden Falle durch ganz zufällige Ursachen wirkungslos geblieben ist, so kann er immer hoffen, und die bürgerliche Gesellschaft kann mit Grund fürchten, daß die Ausführung nicht von dem zufälligen Umstande gehindert werde." Allein so scharfsinnig auch diese Deduction genannt zu werden verdient, so inconsequent ist sie doch. Denn sollte wohl aus dem durch Zufall vereitelten Verbrechen des Thäters mit Gewißheit gefolgert werden können, daß der Thäter selbst oder eine andere Person ein ähnliches Verbrechen begehen werden, um ihn aus diesem Grunde bestrafen zu können? Heißt dies nicht vielmehr, um mit Romagnosi selbst zu reden, den Thäter wegen seiner oder Anderer blos möglichen künftigen Handlungen strafen? Und stehen nicht insofern die Unternehmungen eines Verbrechens mit absolut untauglichen und mit blos unzulänglichen Mitteln

rücksichtlich der Strafbarkeit oder Straflosigkeit einander völlig gleich? — Endlich

4) Pratobevera gründet die Unsträflichkeit der objectiv unschädlichen Handlungen darauf, daß eine Gesetzesübertretung nicht allein in der Absicht des Handelnden, sondern zugleich in der objectiven Beschaffenheit seiner Handlung liege. „Man könne nämlich, meint Pratobevera, nicht behaupten, daß es bei dem Versuche nur auf die durch eine äußere Handlung unverkennbar dargelegte Absicht oder den Vorsatz (dolus) ankomme, und daß der Versuch des Verbrechens einen andern Thatbestand habe, als das vollendete Verbrechen, welches hätte vollendet werden sollen. Vielmehr müsse zum dolus wesentlich eine objectiv gefährliche Handlung hinzukommen, d. h. eine Handlung, welche dem gemeinen Wesen zunächst und in einem höhern Grade nachtheilig sey, ein Uebel, welches entweder entstanden sey, oder gemeiniglich erfolge, oder doch leicht erfolgen könne." Allein abgesehen davon, daß diese — allerdings scharfsinnige — Deduction sich weniger auf allgemein rechtliche Gründe, als vielmehr auf den Geist des Oesterreichischen Strafgesetzbuchs überhaupt und insbesondere den Art. 7. desselben gründet, welcher sich nicht mehr, wie die früheren Gesetze, mit der bloßen Offenbarung des innern Vorhabens, mit der bloßen Anschickung zum Verbrechen begnügt, sondern eine zur wirklichen Ausübung (Realisirung) führende Handlung verlangt (§. 8.); abgesehen ferner davon, daß die Auslegung des gedachten Art. 7. des Oesterr. Strafgesetzbuches obendrein höchst bestritten ist, indem namentlich Jenull u. Eggers (§. 8. cit.) ihn auf eine ganz andere Weise, und wie es scheint, richtiger interpretiren; abgesehen endlich davon, daß consequenterweise dann auch kein Unterschied zwischen der Anwendung von untauglichen und blos unzulänglichen Mitteln gemacht wer-

den könnte, weil die objective Beschaffenheit der Handlung in beiden Fällen offenbar die nämliche ist; abgesehen von allen diesen Einwendungen, so muß vielmehr gegen Pratobevera behauptet werden, daß der Schluß vom vollendeten Verbrechen auf das versuchte Verbrechen ein ganz unzulässiger Schluß sey, weil der Versuch, gleich der Anstiftung und der Beihülfe (§. 4. Anmerk. 27.), einen selbstständigen oder für sich bestehenden, und daher von den Merkmalen der Vollendung unabhängigen Thatbestand hat, wie denn auch in der Wirklichkeit das versuchte Verbrechen in allen seinen verschiedenen Stufen gedacht, objectiv betrachtet, mit dem vollendeten Verbrechen kein einziges Merkmal gemein hat. Stellt man daher die Frage so: soll der Gesetzgeber den Grundsatz aufstellen, daß abgesehen vom dolus das versuchte Verbrechen nur dann strafbar sey, wenn daraus ein materieller Schade gemeiniglich hervorzugehen pflege oder wenigstens hervorgehen könne? so muß man sich entschieden für die Verneinung dieser Frage erklären, theils weil beim versuchten Verbrechen überhaupt (in allen seinen verschiedenen Stufen aufgefaßt) der subjective Gesichtspunct der Strafbarkeit der vorherrschende und entscheidende ist, gegen welchen der objective Gesichtspunct fast ganz, und zwar unvermeidlich in den Hintergrund treten muß; theils und insbesondere weil weder der Irrthum oder der Unverstand des Thäters, noch die bloße Nichtmöglichkeit der Consummation eines beabsichteten Verbrechens nach Naturgesetzen — die Strafbarkeit des Thäters aufheben kann, vielmehr Fälle der Art schon dem natürlichen Wortverstande nach zu denjenigen Handlungen gehören, an deren Vollendung der Thäter wider seinen Willen gehindert wurde, und die insofern zu den strafwürdigen Handlungen gehören. Diese Ansicht ist denn auch neuerdings in die meisten neueren Legislationen und Strafgesetzes-Entwürfe übergegangen.

Zur Unterstützung dieser Ansicht kann man sich endlich auch noch auf Romagnosi selbst berufen, ungeachtet derselbe die entgegengesetzte Theorie vertheidigt. Dieser Schriftsteller bemerkt nämlich sehr scharfsinnig [132]): „das Nichtwollen und das Nichtkönnen (das Unvermögen) sind die einzig möglichen Ursachen, aus welchen ein Verbrechen nicht vollendet werden kann. Das Nichtwollen wird immer durch eine im Innern des Menschen vorgegangene Veränderung hervorgebracht, und die Veranlassung dazu kann entweder durch die inneren Vorstellungen des Menschen, oder durch äußere Ursachen, welche seinen Willen zu dieser Veränderung bestimmten, hervorgebracht worden seyn, wie z. B. wenn der Dieb überrascht wird und ehe er stehlen kann entflieht. In dem ersten Falle ist die Vollführung der That rein aus inneren (psychischen) Gründen unterblieben, in dem zweiten dagegen liegt der Unterlassung eine äußere nicht zurechenbare Ursache zum Grunde, die sich aber doch von dem Nichtkönnen unterscheidet, d. h. einem Ereignisse, wodurch dem Thäter physisch unmöglich gemacht wird, seine That zu begehen, und welches seinen Grund entweder in einem Widerstande, oder in einer die Kraft des Thäters übersteigenden Kraft (z. B. wenn er gebunden oder eingesperrt wird), oder endlich in dem eingetretenen Mangel des zur Ausführung des Verbrechens nöthigen Vermögens haben kann. So lange nun es dem Thäter möglich ist, das eingetretene physische Hinderniß zu überwinden, muß das Abstehen von der Vollbringung noch immer seinem Willen zugeschrieben werden, und dann ist er straflos. Ist hingegen das Hinderniß unüberwindlich, so ist die innere Kraft des Hindernisses die einzige Ursache, aus welcher das Verbrechen nicht vollbracht wurde, und dann ist er strafbar." Sollte nun

132) Genesi del dir. penale P. 4. Lib. 1. cap. 7.

wohl nach dieser Deduction zweifelhaft seyn können, ob die objectiv unschädlichen Handlungen in die Kategorie des Nicht-wollens oder nicht vielmehr in die des Nicht-könnens (des Unvermögens) gehören? Und kann man damit nicht Romagnosi gewissermaßen durch sich selbst widerlegen?

§. 11.

Mehr als die seither (§. 8—10.) entwickelten Momente werden gemeinrechtlich zur Strafbarkeit des Conats nicht erfordert, ja die neueren Legislationen haben dieselben, und wohl mit Recht, auf mehr als eine Weise beschränkt (§. 9 a. E. §. 10.), auf der andern Seite aber auch freilich nicht unbeträchtlich erweitert (§. 8.). Zu diesen Bedingungen der Strafbarkeit des Conats fügt

IV. Rossi [133]) aus allgemein rechtlichen Gründen noch die hinzu, daß das versuchte Verbrechen, als vollendetes gedacht, zu den schwereren Vergehungen gehören müsse. Denn bei geringeren Vergehen sey das Interesse, welches die bürgerliche Gesellschaft an der Bestrafung des Versuchs nehme, so gering, und im Untersuchungsfalle die Strafe so geringfügig, daß es zweckmäßiger sey, Versuchshandlungen dieser Art nicht zur Untersuchung und Strafe zu ziehen. Rossi zählt dahin namentlich den Diebstahl und gemeinen Betrug (im Gegensatz der Fälschung), so wie einige andere Vergehen, bei welchen es, weil sie die heiligsten Interesse des innern Familienlebens betrafen, eben so grausam wie unklug seyn würde, schon den Conat derselben zu strafen, wie z. B. beim Ehebruch, bei der Entführung, der Nothzucht und bei gewöhnlichen Angriffen auf die Keuschheit der Fall sey. Diese Theorie befolge auch der Code pénal, indem er bei den Verbrechen

---

133) Traité 2, 31. p. 367—369.

(crimes) den Versuch schlechthin, bei den Vergehen (delits) dagegen nur ausnahmsweise bestrafe, wobei nur der Uebelstand sey, daß der nach dem Code pénal zwischen crimes und delits bestehende Unterschied, statt auf inneren Gründen, vielmehr nur auf der Art der Strafe beruhe. Die neueren deutschen Legislationen unterscheiden dagegen rücksichtlich der Strafbarkeit des Conats nicht zwischen schwereren und geringeren Vergehungen, wohl aber giebt es in Beziehung auf die delicta carnis und die daran angränzenden Verbrechen (z. B. die Entführung) ein anderes Auskunftmittel, um ohne Beschränkung der Strafbarkeit des Conats, zu dem nämlichen Resultate zu gelangen, wenn man nämlich, wie dies auch der neue Würtembergische Entwurf gethan hat, gegen Vergehungen dieser Art nicht ex officio, sondern nur auf erhobene Klage des Verletzten eine Untersuchung einleitet, in Folge dessen auch der Conat nur ausnahmsweise zur Bestrafung kommen wird [134]). Doch ist die Zweckmäßigkeit dieses Princips bekanntlich keinesweges außer Streit [135]).

---

134) Motive zum Würt. Entwurfe S. 63.

135) Dafür sind z. B. Gönner im N. Archiv des Crim. Rechts Bd. 7. Nr. 17. Mittermaier daselbst Bd. 6. S. 643. Bd. 10. S. 267 fg. Jahrg. 1834. Hft. 2. S. 266—268. Dagegen: Spangenberg ebend. Bd. 9. S. 247 fg. Oersted neuer Beitrag S. 270 fg. Trummer zur Philosophie des Rechts §. 100—103. und in der Tübing. krit. Zeitschr. Bd. 3. S. 447. Vgl. auch v. Hinsberg Erinnerungen über die beiden Entwürfe eines Strafgesetzbuchs für Baiern vom J. 1831. München 1832. S. 89. 92. 94.

IX.

Betrachtungen über die Concurrenz der Verbrechen.

Von
Herrn Hofgerichtsrath A. Sander
in Rastatt.

§. 1. Einleitung und Begriff der Concurrenz.

Die Lehre von der Concurrenz der Verbrechen ist in ihrer Vorkommenheit bei der Aburtheilung eines Verbrechers eine höchst praktische Frage des Strafrechts, und gerade bei ihr sind die Meinungen der Rechtslehrer äußerst verschieden, und in ungleicher Benennung der Eintheilungen der Concurrenz so unverständlich, daß es immer Mühe kostet, ihre Meinungen über die verschiedenen Formen der Concurrenz und insbesondere über ihre Bestrafung einander gegenüber zu stellen und mit einander zu vergleichen. Das gemeine deutsche Strafgesetz ist darin äußerst unvollständig, der Gerichtsgebrauch sehr schwankend, und neuere deutsche Strafgesetzgebungen haben auch noch so wenig zur Aufhellung dieser Frage beigetragen, daß ein Versuch der nähern Betrachtung dieses wichtigen Gegenstandes wenigstens den Erfolg haben wird, daß durch Besprechung der verschiedenen Meinungen der ganze Umfang der Frage mehr aufgehellt, und durch den damit erzeugten Gegenstoß der verschiedenen Grundsätze die Wahrheit und Richtigkeit derselben besser herausgestellt werden wird.

Allseitig angenommen ist es nun, daß die Concurrenz der Verbrechen in dem Zusammentreffen mehrerer selbstständigen Verbrechen eines Angeschuldigten zur Zeit seiner vor demselben Richter stattfindenden Aburtheilung liegt, so daß sich also in dem Angeschuldigten die Begriffe mehrerer Verbrechen und ihre Vereinigung in seiner Person nachweisen lassen müssen. Fehlen die Begriffe und die nothwendigen Erfordernisse der Darstellung, mehrerer selbstständigen Vergehen, oder stehen zwar die verschiedenen trennbaren Handlungen des Verbrechers in einem in sich selbstständigen Bezug auf das Strafgesetz, stellen aber in ihrem Zusammenhange nur ein Verbrechen vor, z. B. der Angeschuldigte versuchte die That des Vergehens, ward aber verhindert, er versucht nun das nämliche Vergehen später noch einmal, und vollendet es, so kann von mehrern Verbrechen keine Rede seyn, es liegt nur ein vollbrachtes Vergehen vor. Eben so kann ein und dasselbe Vergehen unter mehrern nebenbei laufenden Vorkommenheiten begangen werden, welche das Gesetz als mehrere Qualificationen derselben Gesetzesübertretung, also als verschiedene Formen eines und ebendesselben Vergehens aufstellt. Auch alsdann liegt keine C. d. V., sondern eine Concurrenz mehrerer Schärfungsgründe eines Verbrechens vor, und von dieser wird, eben weil sie als nur in einem Verbrechen enthalten, ein Zusammentreffen mehrerer Verbrechen nicht darstellt, hier nicht gehandelt. Da übrigens der Versuch eines Verbrechens eine selbstständige verbrecherische, also auch strafbare That ist, so kann er in seiner Richtung auf ein selbstständiges Verbrechen natürlicherweise neben der Vollendung eines andern selbstständigen Verbrechens erscheinen, und insofern bildet er allerdings eine Concurrenz verbrecherischer Handlungen, die auf die Uebertretung zweier Strafgesetze gerichtet sind, also selbstständig neben einander bestehen.

§. 2. Eintheilung der Concurrenz der Verbrechen bezüglich des übertretenen Strafgesetzes. Gleichhaltige und ungleichhaltige Concurrenz.

So wie also der wahre Begriff der Concurrenz der Verbrechen in ihrer mehrfachen Selbstständigkeit in einem Thäter liegt, so muß auch die verschiedene Form der Concurrenz, ihre Eintheilung und Benennung derselben, sich auf den allgemeinen Begriff der Verbrechen und deren oberste Erfordernisse beziehen, und bezeichnet man nun als Verbrechen die Uebertretung eines Strafgesetzes durch eine äußerlich erkennbare rechtsverletzende Handlung eines Menschen, so werden es diese beiden Verhältnisse des Strafgesetzes und der Verbrechenshandlung seyn, welche in ihrer verschiedenen Vorkommenheit und Mischung mit einander zuoberst die richtigen und vollständigen Grundsätze der Unterscheidung, Eintheilung und Benennung der Concurrenz der Verbrechen enthalten, und welche alsdann auch die damit in Verbindung stehenden Folgerungen für die Bestrafung concurrirender Verbrechen ertheilen. Unter dieser Voraussetzung ist aber die Unterstellung der verbrecherischen Handlung unter das Strafgesetz das erste, was bei der Aburtheilung eines Verbrechers geschieht, nach ihm richten sich zunächst die Erfordernisse und Bedingungen der es übertretenden That und die Strafwürdigkeit des Thäters, das Strafgesetz giebt der That selbst, als solcher, die Benennung, und ihm muß also auch die gerade bei der Aburtheilung des Verbrechers vorkommende Concurrenz als Grundlage ihrer obersten Eintheilung und ihrer darauf sich beziehenden Benennung unterworfen werden, wobei denn die Jedem zunächst in die Augen fallende Verschiedenheit der Concurrenz der Verbrechen erscheint, daß durch mehrfache Verbrechenshandlungen immer nur ein und dasselbe Strafgesetz, oder daß verschiedene Strafgesetze übertreten wurden. Z. B. A hatte mehrere Diebstähle, oder einen Diebstahl

und eine Verwundung begangen. Man hat dieses auch wohl gefühlt, und daher die Concurrenz in die subjective, durch mehrfache Uebertretung des gleichen Strafgesetzes, und in die objective, durch mehrfache Uebertretung des ungleichen Strafgesetzes begangen, eingetheilt; allein diese Benennung ist durch nichts zu rechtfertigen, denn der Gegensatz beider Benennungen liegt gleichmäßig in der Verschiedenheit des Strafgesetzes, dem beiderlei Arten der Verbrechenshandlungen unterstellt werden, und dieses Strafgesetz läßt in sich selbst keine Entgegenstellung eines Dinges als Object und Subject zu. Die Thaten des Angeschuldigten sind in beiden Fällen das Object, welches man mit dem Strafgesetz vergleicht, und der Thäter ist in beiden Fällen das Subject, welches dem Strafgesetz unterstellt wird; und wenn man es Jemandem nicht zum Voraus erklärt und verdeutlicht, so wird kein Mensch aus dem Wortverstande dieser Benennung darauf kommen, was man ihm mit objectiver und subjectiver Concurrenz der Verbrechen sagen und bezeichnen will. Gleich verwerflich ist die von Grolman vorgeschlagene Benennung der mehrfachen Uebertretung des gleichen Strafgesetzes durch wiederholte Vergehen (delicta repetita) und der mehrfachen Uebertretung ungleicher Strafgesetze durch gehäufte Verbrechen (delicta cumulata); denn abgesehen davon, daß die Eintheilung und Benennung eines selbstständigen Begriffs, wie die Concurrenz der Verbrechen einer ist, sich auf diesen Begriff selbst, und nicht auf die ihn erst zuwegebringenden Momente, auf die mehrfachen Verbrechen beziehen soll, so ist die letztere Benennung, wenn man mit ihr die Ungleichartigkeit der Verbrechen ausschließlich bezeichnen will, sprachunrichtig, indem man auch das Gleiche häufen kann, und man sich eher in Bezeichnung eines Haufens, z. B. eines Haufens Frucht, etwas Gleiches vorstellt. Eben so bezeichnet der Ausdruck des wiederholten Verge-

hens keineswegs in seiner selbstständigen Wortbedeutung den Begriff der Gleichheit des Vergehens, indem man in Gegenüberstellung des Rechtthuns gegen Gesetzesübertretung im Allgemeinen sehr wohl auch von dem verschiedene Gesetze Verletzenden sagen kann, er habe sich wiederholt eines Verbrechens schuldig gemacht, und da überdies schon mehrere deutsche Partikulargesetzgebungen z. B. die badensche, würtembergische und baierische den Ausdruck, wiederholtes Vergehen, zur Bezeichnung des Rückfalls gebrauchen: so ist es zur Vermeidung von Mißverständnissen um so räthlicher, sich des Ausdrucks wiederholter Vergehen zur Bezeichnung einer Vorkommenheit der Concurrenz der Verbrechen zu enthalten.

Man hat zwar für die Verschiedenheit der Concurrenz der Verbrechen bezüglich des übertretenen Strafgesetzes die lateinische Benennung: concursus homogeneus — und: heterogeneus — und diese Benennung bezeichnet allerdings in ihrem Wortverstande die Verschiedenheit der Uebertretung des gleichen und ungleichen Strafgesetzes, allein es thut uns eine richtige deutsche, und zwar eine dem wissenschaftlichen Begriffe des Gegenstandes und dem allgemein verständlichen Sprachgebrauche gleichmäßig entsprechende Benennung Noth; und wenn Martin bei der Concurrenz der Verbrechen ganz richtig bemerkt, daß nur ein bestimmter juristischer Sprachgebrauch bei den Verschiedenheiten der Concurrenz zu sicheren und brauchbaren Begriffen und Grundsätzen führe, so soll gerade bei dem Strafrechte, dessen Gemeinverständlichkeit für Alle und nicht blos für den Rechtsgelehrten so unumgänglich nöthig ist, der wissenschaftliche Sprachgebrauch sich dem des gemeinen Lebens, auf dessen Vorkommenheiten er ja angewendet wird, überall da anschließen und ihn in sich aufnehmen, wo er eine vollständige, zutreffende und doch allgemein verständliche Begriffsbezeichnung enthält, was bei

den hier gebrauchten Bezeichnungen von objectiver und subjectiver Concurrenz und von wiederholten und gehäuften Verbrechen wahrlich nicht der Fall ist. Sucht man nun einen solchen allgemein verständlichen Ausdruck für die hier zu treffende Eintheilung der Concurrenz, so wird sich uns alsbald die Benennung der gleichartigen oder ungleichartigen Concurrenz der Verbrechen für den Fall der Uebertretung des gleichen oder ungleichen Strafgesetzes darstellen, und richtig ist es, daß man damit die Verschiedenheit der Concurrenz zutreffend bezeichnen könnte. Allein es ist doch nicht zu verkennen, daß man dabei alsbald an die Gleichartigkeit mehrerer Verbrechen unter sich gegen andere Verbrechen denkt, und daß man also die Uebertretung verschiedener selbstständiger Strafgesetze als gleichartig bezeichnen würde, obschon man nicht die Uebertretung eines und desselben Strafgesetzes vorliegen hätte. Es haben zumal Partikulargesetzgebungen Classificationen der Verbrechen nach der Gleichartigkeit ihrer Triebfeder aufgestellt, und dabei die verschiedenartigsten Verbrechen als gleichartig zusammengestellt; es giebt Verbrechen, welche gleichartig sind und doch eine bedeutende Verschiedenheit ihrer Form der Uebertretung des gleichartigen Strafgesetzes enthalten, wie z. B. der gemeine Diebstahl, und der gefährliche Diebstahl; es ist bei manchen Verbrechensvorkommenheiten unter den Rechtslehrern sehr bestritten, zu welcher Gattung und Art der Verbrechen sie gehören, und würde man also zur Bezeichnung der Concurrenz der Verbrechen den Ausdruck gleich- und ungleichartig annehmen, so würde man in ihn auch alle diese verschiedenen Deutungen hineintragen, und somit vielen Streit da erregen können, wo Klarheit und Deutlichkeit der Begriffsbezeichnungen so dringend nöthig ist. Wenn man dagegen die Concurrenz der Verbrechen überall da erblickt, wo durch eine selbstständige Handlung ein besonders bestehendes eigenthümliches Straf-

gesetz verletzt, und somit ein selbstständiges Verbrechen, als species der Verbrechen überhaupt, begangen wurde, so umfaßt also der Begriff der Concurrenz der Verbrechen mehrere solche selbstständige Gesetzübertretungen, und für eine solche Umfassung und Inhaltung haben wir gerade den zutreffenden Ausdruck „haltig." Die Verschiedenheit der ebenmäßig mehrere Verbrechen enthaltenden Concurrenz liegt aber in der Verschiedenheit, in der Ungleichheit, oder in der Gleichheit des übertretenen Strafgesetzes, so daß also die Benennung der gleichhaltigen und ungleichhaltigen Concurrenz ganz sprach- und begriffsrichtig, so wie auch ganz allgemein verständlich die hier vorliegende Eintheilung in der Art bezeichnet, daß in der erstern die Uebertretung mehrerer gleichen, und in der letztern die Uebertretung mehrerer ungleichen Strafgesetze benannt und enthalten ist, und wir werden daher hier diese Ausdrücke: gleichhaltige Concurrenz für die objective Concurrenz (delicta repetita), und ungleichhaltige Concurrenz für die subjective Concurrenz (delicta cumulata) ferner gebrauchen. Von selbst versteht es sich übrigens, daß diese gleichhaltige und ungleichhaltige Concurrenz bei einem sie erzeugenden Thäter selbst wieder unter sich zusammentreffen kann, indem nämlich mehrere Diebstähle als gleichhaltige Concurrenz gegen mehrere in sich also ebenfalls gleichhaltige Verwundungen, gegen einander betrachtet, eine ungleichhaltige Concurrenz darstellen. Allein dadurch wird die Bezeichnung und Benennung der gleichhaltigen oder ungleichhaltigen Concurrenz nicht aufgehoben oder unvollständig, sondern jede diese Concurrenzen erhält nur durch die mehreren unter sie fallenden Vergehen eine größere objective Ausdehnung, welche in ihrer Gleichheit unter sich immer gleich, und in ihrer Ungleichheit gegen die andern Thaten immer ungleich bleibt.

§. 3. Eintheilung der Concurrenz der Verbrechen in Bezug auf die That des Verbrechens. Einthätliche oder mehrthätliche Concurrenz.

In der Vergleichung der Concurrenz der Verbrechen mit dem Strafgesetz haben wir sonach als obere, alle andern daraus sich ableitenden Verhältnisse umfassende Verschiedenheit der Uebertretung des gleichen oder des ungleichen Strafgesetzes gefunden; und unterstellen wir nun die Concurrenz dem andern Factor ihres Eintritts, der rechtsverletzenden Handlung eines Menschen, so finden wir alsbald die obere, alle andern daraus entspringenden Verhältnisse umfassende Verschiedenheit, daß die mehreren Verbrechen durch eine Handlung oder durch mehrere Handlungen erzeugt wurden, und auch dafür treffen wir wieder Benennungen, welche nicht geeignet sind, diese Verschiedenheit richtig und allgemein verständlich auszudrücken. Wenn nämlich eine Handlung mehrfach dasselbe Strafgesetz oder verschiedene Strafgesetze verletzt hat, z. B. ein Schuß erzeugt die Verwundung zweier Personen, oder die Verwundung einer, und Tödtung der andern Person, so nennt man dieses eine ideale oder formale Concurrenz, und wenn mehrere Handlungen mehrfach das gleiche Strafgesetz oder ungleiche Strafgesetze übertreten haben, so nennt man dieses eine reale oder materiale Concurrenz, womit man wieder je nach der Gleichheit oder Ungleichheit des übertretenen Strafgesetzes die dafür gewählten Benennungen von objectiver und subjectiver Concurrenz verbindet. Alle diese Benennungen sind aber in ihrer höchst willkührlichen und die Merkmale der Verschiedenheit gar nicht andeutenden Benennung verwerflich, und um hier alles genau und allgemein verständlich bezeichnen zu können, muß man vor allem die Eintheilung der Concurrenz in Bezug auf das übertretene Strafgesetz gänzlich von jener in Bezug auf die Verbrechensthat trennen und außer Betracht setzen; denn in

der Verschiedenheit der Factoren der Eintheilung haben wir auch ganz verschiedene Merkmale der Unterscheidung, Eintheilung und darnach zu treffenden Benennung der Concurrenz, und in der Zusammenwerfung dieser ganz verschiedenen Eintheilungen erzeugt man eine Begriffsverwirrung, die hauptsächlich bei der Untersuchung der Strafbarkeit der Concurrenz sehr schädlich einwirkt.

Betrachtet man nun die Verschiedenheit der Verbrechensthat als des Factors der hier zu treffenden Eintheilung, so liegt sie hauptsächlich, ja ganz allein nur in der äußerlich erkennbaren Vorkommenheit, daß nur eine Verbrechenshandlung begangen würde, oder daß mehrere Verbrechenshandlungen vorliegen. Da aber die Verbrechenshandlung, als solche, das allen hier möglichen Vorkommenheiten gleichmäßig unterliegende Unterscheidungsmerkmal ist, so kann in ihr von einem Gegensatz des Idealen zum Realen gar nicht gesprochen werden, denn überall ist die Handlung äußerlich geschehen und erkennbar, also nichts Ideales, sondern etwas Reales, etwas in der äußern Wirklichkeit Bestehendes. Und selbst wenn durch eine und dieselbe äußerliche Handlung mehrere Strafgesetze gleicher oder ungleicher Art übertreten, und damit mehrfache gleiche oder ungleiche Verbrechen erzeugt worden sind, so kann man auch bei einer solchen thatsächlichen Vorkommenheit von einer ideellen Concurrenz der Verbrechen nicht reden, weil diese verschiedenen Verbrechen, als der mehrere Erfolg einer realen Handlung, immer als etwas aus einer äußern realen Handlung Abgeleitetes, in der Wirklichkeit also real, bestehen. Jedes der mehreren Verbrechen besitzt die Handlung des Vergehens als seine thatsächliche Ursache nicht in der Idee, sondern ganz real, und daß seine thatsächliche Ursache auch noch in ihrem Erfolg für ein anderes Vergehen die thatsächliche Ursache ist, kann solche nicht zu einer bloßen Idee bestellen. Ist sonach die Unterscheidung ideal

und real verwerflich, so ist es auch die Unterscheidung formal oder material für die Concurrenz der Verbrechen aus einer Handlung oder mehreren Handlungen; denn so wie man hier von Vergehenshandlungen spricht, so spricht man von ihrer äußern Erkennbarkeit, also von ihrer Form, und diese ist überall vorhanden, und muß da eben so gut vorhanden seyn, wo eine Handlung, also eine Form der Verbrechensthat mehrere Verbrechen zur Folge hat, als in dem andern Fall, wo mehrere Handlungen, also mehrere Thatformen auch mehrere Verbrechen veranlaßten. Diese mehreren Thatformen bleiben eben immerhin Formen der That, werden nicht im Gegensatz der Form zur Materie, und können also auch keine entgegengesetzte Unterscheidung der formalen und materialen Concurrenz der Verbrechen begründen. Bezieht man aber die materiale Concurrenz auf die Rechtsverletzung als Folge der verbrecherischen Handlung, so ist alles material; denn ob eine Handlung eine oder mehrere Rechtsverletzungen, oder mehrere Handlungen mehrfache Rechtsverletzungen hervorgebracht haben, ist an und für sich gleichgültig, weil beiderlei Rechtsverletzungen eben material sind. Gerade aber weil die Unterscheidung der Concurrenz in eine formale und materiale von zwei ganz verschiedenen Factoren der Unterscheidung ausgeht, nämlich in der formalen, von der That, und in der materialen, von der Folge der That in Bezug auf das Gesetz, so ist sie keine Unterscheidung im nämlichen Merkmal, und kann also auch zur Eintheilung der Concurrenz nach den Verschiedenheiten eines und desselben Merkmals nicht dienen. Alle diese Benennungen der Eintheilung der Concurrenz enthalten in ihrem Ausdruck lediglich keine Bezeichnung des Grundes und des Zweckes der benannten Eintheilung; kein Mensch versteht aus dem Wort idealer oder materialer Concurrenz, was man ihm damit sagen will, man muß ihm vorher im Langen und Breiten

den Grund und die Absicht der Concurrenz entwickeln, und so muß er, wenn ihm diese Benennungen vorkommen, immer wieder sein Gedächtniß zu Hülfe nehmen, um zu wissen, was man ihm damit sagen will, anstatt daß man ihm eine solche Benennung vorstellen soll, aus deren Wortausdruck er alsbald die ihm unterliegenden Begriffe, Gründe und Absichten entnimmt. Diese Benennungen ideal rc. sind um so verwerflicher, als man doch bei der Concurrenz der Verbrechen mit Recht auch eine Benennung derselben nach den den Verbrechen überhaupt unterliegenden Vorkommenheiten wählen soll; niemand spricht aber von idealen und realen, von formalen und materialen Verbrechen, alles dieses ist kein Gegensatz für Verbrechen, also auch nicht ein Gegensatz für ihre Concurrenz.

Viel näher an eine richtige Bezeichnung des hier vorliegenden Unterscheidungsbegriffs grenzt die neuere z. B. von Wächter gewählte Benennung der gleichzeitigen Concurrenz, concursus simultaneus, wenn durch eine Handlung die Concurrenz der Verbrechen, oder ungleichzeitige Concurrenz (concursus successivus), wenn sie durch mehrere Handlungen entstanden ist; denn der hiermit gewählte Unterscheidungsbegriff der Zeit steht mit dem hier zu unterscheidenden Gegenstande, mit der Verbrechenshandlung in einem genauen sich alsbald darbietenden Zusammenhange. Allein, wenn es richtig ist, daß die zutreffende Benennung der verschiedenen Concurrenz der Verbrechen alsbald den ihr unterliegenden Unterscheidungsbegriff bezeichnen, und also unmittelbar den Factor, den Grund und die Absicht der Unterscheidung dem Richter, und jedem, der sich darum zu kümmern hat, vor die Augen stellen soll, so muß die Benennung gleichzeitige Concurrenz abermals verworfen werden; denn einmal ist die Zeit, als solche, als der absolute Raum des Seyns in der Dauer, gar kein Begriffsmerkmal des Verbrechens, denn

alle Verbrechen des Menschen geschehen in der Zeit, und sodann kommt es hier in dem zu treffenden Unterschied nicht auf die Zeit und auf ihre Bestimmung, sondern auf die That und auf ihre Verschiedenheit kommt es an. Man fragt bei der Concurrenz der Verbrechen nicht, wann ist die That geschehen, sondern man fragt, welche That des Verbrechens, und wie oft ist sie geschehen; und da nun die Zeit das Absolute ist, und also die That, als das Begrenzte, in der Zeit, nicht aber die Zeit in der That liegt, so kann man aus der Zeit, als solcher, keine für sich bestehende Unterscheidung der Concurrenz der Verbrechen hinsichtlich ihrer That folgern. Erst durch Vergleichung mit etwas in seinem Dauerseyn Begrenztem, erst durch die Losreißung aus ihrem absoluten Bestand wird die Zeit etwas Relatives, und erst durch die Vergleichung mit der That des Verbrechens wird die Zeit darin relativ begrenzt, und so bleibt die That, als solche, um so mehr das selbstständige Unterscheidungsmerkmal der hier zu treffenden Eintheilung, als die von der That unabhängige Zeit sich in der Gegenwart und Vergangenheit der That in so kleine Theile, in Sekunden und Theile der Sekunden trennen läßt, daß sich am Ende die That gar nicht mehr darein legen, also auch nicht darin auffinden, folglich alsdann auch nicht darnach unterscheiden läßt. Das zweimalige Zugreifen eines Diebes zu einem Diebstahl ist eine offenbare Verschiedenzeitigkeit, und doch haben wir nur eine Diebstahlsthat! Die Frage aber, ob nur eine Verbrechenshandlung oder eine mehrfache vorliegt, ist hier gerade eine oftmals sehr schwierige: zu ihrer Entscheidung gebrauchen wir vielfach, als ein neben vielen andern dergleichen bestehendes relatives Merkmal, auch die mit der That verglichene Zeit; so wird aber die Zeit ein Unterbegriff, ein Merkmal der That, und wenn wir daher die Concurrenz der Verbrechen nach dem selbstständigen Begriff der

That und ihrer Verschiedenheit eintheilen wollen, so müssen wir diese Eintheilung nach ihrem Gegenstande, nach der That als dem obern Begriff vornehmen und benennen, und können dazu die Untermerkmale der That selbst nicht gebrauchen. Die That muß auch an einem Ort, als einem relativen Theil des absoluten Raums der Ausdehnung sich ereignen, und wir könnten eben so gut von einer einortigen und verschiedenortigen Concurrenz der Verbrechen sprechen, wie von der gleichzeitigen und ungleichzeitigen.

So wie es sich hier von der Eintheilung der Concurrenz der Verbrechen nach der That handelt, so kann es bei der in der Concurrenz liegenden Mehrheit der Verbrechen kein anderes oberes, alles umfassendes Merkmal der Verschiedenheit als die Einheit oder Mehrheit der Verbrechenshandlungen geben, und überträgt man dieses Merkmal als Beiwort auf die Concurrenz selbst, so wird man begriffs- und sprachrichtig von keiner andern Eintheilung der Concurrenz hier reden können, als von der einthätlichen Concurrenz, wo eine Handlung mehrere Verbrechen, oder von der mehrthätlichen Concurrenz, wo mehrere Handlungen die mehrfachen Verbrechen erzeugt haben. Nehmen wir daher diese Benennung an, so versteht es sich auch hier wieder von selbst, daß gleichwie die gleichhaltige und ungleichhaltige, so auch die einthätliche und mehrthätliche Concurrenz bei einem Verbrecher unter sich zusammentreffen kann, so daß die einthätliche Concurrenz der Tödtung und Verleumdung aus einem Schuß gegen die nebenbefindliche Diebstahlsthat eine mehrthätliche Concurrenz bildet, in sich aber bei einem Verbrechen nur einthätlich ist.

§. 4. Etwaige weitere Eintheilungen der Concurrenz. Fortgesetzte Verbrechen. Verhältniß der gleichhaltigen und ungleichhaltigen zu der einthätlichen und mehrthätlichen Concurrenz.

Es ließe sich nun fragen, ob man nicht noch eine weitere Eintheilung der Concurrenz der Verbrechen annehmen dürfe, und man könnte dergleichen leicht auffinden, wenn man die Thaten, welche die Concurrenz herbeiführten in ihren allgemeinen Vorkommenheiten betrachtet, und nach deren Verschiedenheit die Concurrenz eintheilt. In Betracht, daß alle concurrirenden Vergehen doloser oder culposer, oder gemischter Art sind, könnte man in Beziehung auf diese Vorkommenheiten hinsichtlich des dolus oder der culpa von einer gleichartigen oder ungleichartigen Concurrenz der Verbrechen sprechen. Hinsichtlich des dolus könnte man ferner annehmen, daß derselbe bei Begehung der concurrirenden Vergehen ein gemeinschaftlicher seyn kann, wenn z. B. der Thäter die Tödtung des A und die Verwundung des B zu gleicher Zeit beschlossen hat, oder daß er ein getrennter war, wenn sich der Thäter zur Begehung beider Missethaten zu verschiedenen Zeiten entschlossen hatte, so daß man also eine Concurrenz der Verbrechen mit gemeinschaftlichem oder getrenntem dolus annehmen dürfte. Allein in beiden Fällen bezieht sich der dolus als Unterscheidungsmerkmal der Concurrenz der Verbrechen mittelbar nur auf die Thaten, welche die Concurrenz hervorbrachten, und indem er nur einer That gegen die andere eine unmittelbare Verschiedenheit ertheilt, würde er für die aus den Thaten selbst entspringende Concurrenz als selbstständigen Begriff, nur eine mittelbare untergeordnete Verschiedenheit darreichen. Es bezieht sich der dolus oder die culpa wohl auf die Art der Begehung der Verbrechen, nicht aber auf die Art des Zusammentreffens derselben, oder ob sie doloser oder culposer Art, mit gleichzeitigem oder ungleichzeitigem

Entschluß versehen sind, ist hinsichtlich ihrer Concurrenz selbst gleichgültig, weil sie eben doch immer nur in der Art zusammentreffen können, daß sie eine Uebertretung des gleichen oder ungleichen Strafgesetzes enthalten, und zu dieser Uebertretung durch eine That oder mehrere geführt wurden.

Hätte man auch den unmittelbaren Gegenstand der Sache, den selbstständigen Begriff der Concurrenz der Verbrechen, nicht aus den Augen gesetzt, und hätte man sich nicht statt seiner mit den ihn erst hervorrufenden Verbrechen beschäftigt, so wäre man nicht in den bemerkenswerthen Widerspruch gerathen, den man überall bei der Lehre von der Concurrenz der Verbrechen findet, daß man sich bemühte, eine eigene Art und Eintheilung der Verbrechen — fortgesetzte Verbrechen — zu schaffen, welche man nur als ein Verbrechen ansah, und daß man doch, wenn dieses eine Verbrechen zur Aburtheilung vorlag, von einer Unterabtheilung der Concurrenz mehrerer Verbrechen sprach. Auf der flachen Hand liegt es aber, daß dieses logisch unmöglich ist; denn wenn zum Begriff der Concurrenz der Verbrechen die Mehrheit der Verbrechen unbedingt nöthig ist, so kann das Vorhandenseyn nur eines fortgesetzten Verbrechens keine Unterabtheilung der Concurrenz selbst abgeben, es ist ja als Einheit des Verbrechens gerade die Negation des nothwendigen Requisits der Concurrenz der Verbrechen in ihrer Mehrheit. In dieser Beziehung ist daher die Bezeichnung eine Art der Concurrenz als fortgesetzte Verbrechen verwerflich, und was die ihm eigentlich zu Grunde liegende Frage betrifft, ob nämlich nicht eine besondere Art der concurrirenden Verbrechen nur einer Strafe im Zusammenfließen der mehreren Vergehensthaten unterliegt, so muß diese sich nur auf die Grundsätze der Bestrafung der Concurrenz der Verbrechen beziehende Frage bei Besprechen dieser Grundsätze untersucht und erläutert werden.

Hinsichtlich des Verhältnisses der beiden hier getroffenen Eintheilungen der Concurrenz der Verbrechen trifft man nun vielleicht bei allen Criminalisten die Ansicht oder vielmehr Vermengung beider Eintheilungen, daß sie wie z. B. Wächter §. 122. (obschon er in der Note 96. die Unrichtigkeit erkennt) die gleichhaltige und ungleichhaltige Concurrenz (die subjective und objective Concurrenz) als eine Unterabtheilung der mehrthätlichen (realen oder materialen) Concurrenz aufstellen, allein dieses kann und darf, wenn man zumal bei der Bestrafung concurrirender Verbrechen sicher gehen und nach bestimmten Grundsätzen verfahren will, um so weniger geschehen, als ja gerade auch die (ideale oder formale) einthätliche Concurrenz sehr wohl eine gleichhaltige oder ungleichhaltige seyn kann, wenn z. B. aus einem Schuß die Verwundung des A und B, oder die Tödtung des A und die Verwundung des B erfolgt. Wäre die gleichhaltige oder ungleichhaltige Concurrenz eine richtige Unterabtheilung der mehrthätlichen, so dürfte sie, wie doch eben gezeigt, nicht bei der einthätlichen vorkommen, und es müßte die erstere, aus der Unterstellung der concurrirenden Verbrechen unter das Strafgesetz abgeleitete Eintheilung gegen die zweite aus der Unterstellung der concurrirenden Verbrechen unter die Vergehensthat entnommene Eintheilung, als ihr unterworfen, in ihrem Unterscheidungsmerkmal ein subordinirter Begriff seyn. Allein in der gänzlichen Verschiedenheit der Factoren dieser Eintheilungen, Strafgesetz und Vergehenshandlung, sind sie selbstständige, coordinirte Begriffe, und dienen nur dazu, in ihrer in sich von einander unabhängigen Nebeneinanderstellung den Complex des ganzen Begriffs, dem sie gleichmäßig zur Verdeutlichung unterstellt werden, die Concurrenz der Verbrechen klar und vollständig darzustellen und zu bestimmen. Sie sind daher einander nicht zu unterwerfen, sondern immer mit einander gleichmäßig zu ver-

binden, und nur das ist zuzugeben, daß man bei ihrem Gegenstande, bei dem Zusammentreffen mehrerer Verbrechen eines Thäters zur Zeit seiner nach dem Strafgesetz vorzunehmenden Aburtheilung auch die nach dem übertretenen Strafgesetz bestimmte Eintheilung der Concurrenz der Verbrechen in die gleichhaltige und ungleichhaltige voranstellt, und sie durch die Eintheilung der Concurrenz nach der Mehrheit der Vergehensthaten thatsächlich hervorgerufen und vermittelt erscheinen läßt.

Alsdann wird sich aber das Verhältniß beider Eintheilungen als die zugleich erscheinenden Formen der Concurrenz der Verbrechen in den Erscheinungen darstellen, und dergestalt dem zu fällenden Strafurtheil als thatsächliche Grundlage unterstellen lassen, daß

1. die gleichhaltige Concurrenz durch eine einthätliche Concurrenz z. B. zwei Verwundungen aus einem Schuß, oder durch eine mehrthätliche Concurrenz z. B. zwei Diebstähle durch zwei getrennte Diebstahlsthaten hervorgerufen und ermittelt wird. Es giebt also eine gleichhaltige einthätliche, oder eine gleichhaltige mehrthätliche Concurrenz; und daß

2. die ungleichhaltige Concurrenz durch eine einthätliche Concurrenz z. B. Tödtung und Verwundung aus einem Schuß, oder eine mehrthätliche Concurrenz z. B. Tödtung und Diebstahl aus zwei getrennten Thaten hervorgerufen und vermittelt wird. Es giebt also eine ungleichhaltige einthätliche, oder eine ungleichhaltige mehrthätliche Concurrenz.

Mag man nun die Fälle der Concurrenz der Verbrechen in sich mischen und mengen wie man will, mag man sie als nur einzeln vorliegend, oder als zugleich vorkommend und unter sich zusammentreffend, sich vorstellen, so lassen sich alle denkbaren Vorkommenheiten der Concurrenz auf die ebengenannten Hauptformeln in der Art zurückführen, daß sie je nur allein, oder je wieder zugleich mit

einander eintreten; denn wenn z. B. zwei Verwundungen aus einem, und eine Tödtung und Verwundung aus einem andern Schuß, und zwei Diebstähle aus zwei Diebstahlsthaten zur gleichzeitigen Aburtheilung vorliegen, so liegt in der Verwundung zweier Menschen aus einem Schuß eine gleichhaltige einthätliche, in der Tödtung und Verwundung zweier Menschen aus einem Schuß eine ungleichhaltige einthätliche Concurrenz vor; in den zwei Diebstählen aus zwei Thaten liegt aber eine gleichhaltige mehrthätliche Concurrenz, und in der Verwundung, Tödtung und Entwendung gegen einander eine ungleichhaltige mehrthätliche, und mag man nun noch so viele Verbrechen hinzusetzen, so werden sie sich immer unter diese Formeln bringen und darnach beurtheilen lassen. Eben weil aber diese doppelte Eintheilung der Concurrenz durch ihren unmittelbaren in sich selbstständigen Bezug auf die Uebertretung des Strafgesetzes durch eine Verbrechenshandlung alle Momente der Verbrechen selbst erfaßt, sich auch ganz allgemein verständlich Jedem darstellt, so scheint sie vor allen andern Eintheilungen und Benennungen empfehlenswerth zu seyn, und eben weil diese Eintheilung auf die Hauptgrundlagen des Strafurtheils selbst gerichtet ist, so werden auch in ihr die Verschiedenheiten der Strafwürdigkeit des Angeschuldigten bei der Concurrenz der Verbrechen selbst begründet und damit die Grundsätze der Strafbemessung bei concurrirenden Verbrechen viel verständlicher und bestimmter dargestellt werden können, als es bei dem Gebrauch unvollständiger Eintheilungen und undeutlicher Benennungen solcher Eintheilungen seither der Fall, und bei der Zusammenwerfung dieser in sich getrennten Eintheilungen auch nur möglich war. Deshalb ist aber auch die Bedeutsamkeit der hier getroffenen und in Vorschlag gebrachten Eintheilungsbenennungen nicht so gleichgültig und geringfügig, wie man vielleicht anzunehmen geneigt wäre; denn abgesehen davon, daß man damit eine

allgemein verständliche Benennung der verschiedenen Vorkommenheiten der Concurrenz der Verbrechen erhält, so wird man sich weiter unten überzeugen, wie man im Mangel deutlicher Benennungen der Verschiedenheiten der concurrirenden Verbrechen und in dem dadurch erzeugten Zusammenwerfen dieser Verschiedenheiten Grundsätze der Bestrafung bei der Concurrenz der Verbrechen angewendet hat, welche sich in Trennung dieser Verschiedenheiten alsbald als unrichtig darstellen. Das divide et imperabis — gilt nicht nur im Gebiete der politischen Staatsverhältnisse, sondern auch in dem der Wissenschaften.

§. 5. Untersuchung der Grundsätze über die Bestrafung concurrirender Verbrechen, nach den Gesetzen des gemeinen deutschen Strafrechts.

Gehen wir daher zu den Grundsätzen der Bestrafung der concurrirenden Verbrechen über, so ist nicht wohl ein Grundsatz des Strafrechts in neuerer Zeit einstimmiger aufgestellt und gelehrt worden, denn der, daß eben so viele Strafen verdient, und also auszusprechen sind, als wie viele Verbrechen begangen wurden — quod singula delicta singulas poenas mereantur. Man hat sich zur Aufstellung dieses Grundsatzes auf die Natur der Sache und auf die Gebote richtiger Strafpolitik, und zu seiner Begründung im Gesetz alsbald und hauptsächlich auf die L. 2. pr. D. de privatis delictis, und L. 7. §. 5. D. de accusat. berufen. Allein so wie es zur Anwendung des Grundsatzes kommt, so finden wir auch, daß nicht leicht ein Grundsatz des Strafrechts so sehr verläugnet und von jeder Seite in seiner Anwendung verkümmert und bestritten wird, als gerade dieser. Die einen, z. B. Feuerbach an der Spitze, beschränken seine Anwendbarkeit in objectiver Hinsicht dadurch, daß sie die Bedingung seiner Anwendbarkeit, nämlich die Concurrenz der

Verbrechen damit ausschließen, daß sie Verbrechen, mehrfach begangen, als ein fortgesetztes Verbrechen ansehen, und so nur eine Strafe aussprechen. Die andern, worunter wohl hauptsächlich der Gerichtsgebrauch, sehen zwar die mehrfachen Verbrechen als neben einander bestehend an, schließen aber die eben so vielfache Bestrafung mit dem Grundsatz aus, daß sie sagen, die schwerere Strafe enthält immer die leichtere in sich, — poena major absorbet minorem. Die dritten endlich geben zwar auch die Richtigkeit des Grundsatzes zu, und finden die mehrfachen neben einander bestehenden Verbrechen, allein sie finden auch in den vielfachen neben einander in Vollzug zu bringenden Strafen eine so häufige Unverträglichkeit bei der Vollstreckung, und drehen und wenden sich mit ihrem Grundsatz der vielfachen Strafen und deren Unverträglichkeit so lange, bis sie eben auch für die mehrfachen Verbrechen zu einer Strafe gelangen. Dieses brüderliche Zusammenwirken Aller, der Rechtslehrer wie der Richter, zu der möglichsten Beschränkung und Ausstoßung des Grundsatzes: tot poenae, quot delicta, entweder im Fall seiner ideellen Anwendbarkeit oder im Fall seiner praktischen Ausführung, muß uns schon im Vertrauen auf seine Richtigkeit und Wahrheit erschüttern, und bedenkt man auch die so mannigfaltige Verschiedenheit der Concurrenz der Verbrechen und die noch viel größere Mannigfaltigkeit der in ihr liegenden Verbrechen selbst, in der Art ihrer Begehung und in der Beziehung auf ihre gegenseitige Concurrenz, so wird man wohl mit Grund bezweifeln dürfen, daß für solche mannigfaltige Vorkommenheit dem Richter bei der Aburtheilung der concurrirenden Verbrechen mit dem obigen einer Grundsatz gedient und ihm eine überall anwendbare Richtschnur seines Strafurtheils ertheilt sey.

Untersuchen wir nun den Grundsatz zuerst in seiner legalen Begründung, die denn hauptsächlich in der L. 2. pr. D. de priv. del. liegt, — nunquam plura delicta faciunt, ut ullius impunitas detur, neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam — so finden wir ihn in seiner Allgemeinheit keineswegs daraus gerechtfertigt, denn es wird darin nicht gesagt, daß die plura delicta concurrentia überhaupt je mit ihrer eigenthümlichen besondern Strafe ganz belegt werden sollen, sondern es wird nur gesagt, daß keines unbestraft bleiben solle, — *ne ullius impunitas detur*, — und daß damit gerade bezeichnet werden wollte und sollte, daß nicht für jedes Vergehen seine besondere ganze Strafe angesetzt werden könne, beweist der Nachsatz auf das deutlichste, wo es heißt: neque enim delictum ob alius delictum minuit poenam, — und wo also zur Ansetzung der ganzen Strafe jedes Verbrechens ein *delictum aliud* erfordert wird. Das Wort *aliud* begreift aber nicht den Sinn unter sich, daß nur mehrere Verbrechen da seyn müssen, sondern es begreift den Sinn, daß verschiedenartige Vergehen vorliegen sollen, was gerade damit bekräftigt wird, daß die sämmtlichen Beispiele der L. 2. immer verschiedenartige Vergehen enthalten. Dieses wird wieder in der zumal von öffentlichen Verbrechen handelnden L. 7. §. 5. D. de accus. bestätigt, wo es heißt: cum sacrilegium admissum esset, in aliqua provincia, deinde in alia *minus* crimen, — und vergleicht man alle weitere über die Concurrenz der Verbrechen handelnden römischen Gesetzesstellen, so läßt sich nicht nachweisen, daß irgend eine überhaupt die Ansetzung der je verschiedenen ganzen Strafe der concurrirenden Verbrechen vorgeschrieben habe, sondern nur das läßt sich nachweisen, daß das römische Recht die Verfolgung aller mehrfachen Verbrechen mit den

bes

betreffenden Klagen und Anklagen, und ihre Bestrafung in der Weise verlangt, daß keines für sich betrachtet ungeahndet bleiben soll. Und wollte man daraus schließen, daß diese Ahndung jedes concurrirenden Vergehens mit der ganzen besondern Strafe des betreffenden Vergehens geschehen müsse, so steht diesem die allgemeine Vorschrift der L. 2. entgegen, welche allein nur unter allen Gesetzesstellen von der Größe der Strafe, von ihrem Maaß bei concurrirenden Vergehen spricht, und solche die Aussprechung der je ganzen Strafe auf den Fall der Concurrenz ungleicher Verbrechen beschränkt, so daß sich also der Grundsatz des römischen Rechts in Verschiedenheit mit dem allgemeinen Satz: quod singula-delicta singulas poenas mereantur, dahin aufstellen läßt, daß nur bei der ungleichhaltigen Concurrenz die ganze Strafe jedes einzelnen Verbrechens angesetzt werden soll, daß aber bei der gleichhaltigen Concurrenz nur jedes Verbrechen als solches verfolgt, und bei der Berechnung des ganzen Strafmaaßes mit in Ansatz gezogen werden muß, ohne daß aber die ganze Strafe der einzelnen Vergehen für jedes auferlegt werden darf. Das canonische Recht macht davon erweislichermaßen keine Abänderung, indem seine Vorschrift in C. 1. X. de poenis: ea quae frequenti praevaricatione iterantur, frequenti sententia condemnentur: so wie die vorangehende Summe dieses C. — toties puniendus est criminosus, quoties delictum iterat — nothwendigerweise nichts anders enthält, als den Satz des römischen Rechts: nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur, und die impunitas auch da ausgeschlossen ist, wo nur je ein Theil der Strafe auferlegt wird, ohne daß es nothwendig ist, die ganze Strafe aufzuerlegen.

Fragen wir nach den Bestimmungen der Carolina, so finden wir in der wohl neuerlich überall angenommenen Unterstellung, daß die Art. 162. 163. nur von dem Diebstahlsrückfall, und nicht von der Concurrenz der Verbrechen reden, nur den Art. 108., der erweislichermaßen von der Concurrenz der Verbrechen in dem Fall redet, wo einer durch ein Vergehen zugleich die Urphede, dieses Vergehen nicht zu begehen, gebrochen hat. Er bezieht sich also auf den Fall der einthätlichen ungleichhaltigen Concurrenz, ubi ex eodem facto plura delicta nascuntur. Man nimmt nun allgemein an, daß dieser Artikel die Bestimmung des römischen Rechts — nunquam delictum ob aliud delictum minuit poenam — daß also beiderlei Strafen neben einander auferlegt werden sollen, abändere, indem er die Bestimmung treffe, daß, wenn das die Urphede brechende Vergehen mit der Todesstrafe bedroht sey, diese ausgesprochen werden müsse, und wenn es nicht mit der Todesstrafe bedroht sey, nunmehr nur die Strafe des Meineides, als in der gebrochenen Urphede enthalten, erkannt, und dadurch die Strafe des die Urphede selbst brechenden Vergehens ausgeschlossen werden müsse. Allein es ist dieses zum mindesten sehr zu bezweifeln, wo nicht ganz unrichtig. In dem ersten Fall der Erkennung der Todesstrafe liegt wohl nicht eine Abänderung des obigen Grundsatzes, sondern nur die Anerkennung des Satzes, daß die Todesstrafe als die höchste und untheilbare Leibesstrafe, die andern hier vorkommenden Leibesstrafen, Verstümmelung der Gliedmaßen, absorbire, und also wegen Unverträglichkeit beider Strafen die letztere Strafe durch die alles enthaltende Todesstrafe ausgestoßen werde. Der Art. 108. bezieht sich sonach in dieser Hinsicht nicht sowohl auf die Frage des Verdientseyns der Strafen, als vielmehr auf die davon ganz verschiedene Frage der Vollstreckung der verdienten Strafen. Im andern Fall

aber schreibt der Art. 108. keinesweges vor, daß nur die Strafe des einen Verbrechens, der gebrochenen Urphede, als die schwerere allein erkannt werden solle, und die Strafe des andern Vergehens, als darin liegend, übergangen werden müsse, sondern er schreibt gerade das Gegentheil vor; denn abgesehen davon, daß er die Strafe des Meineides, wie solche im Art. 162. auf Abhauung zweier Finger bestimmt ist, in sich schärft, indem er die Abhauung der Hand, also aller Finger vorschreibt, so sagt er dort, daß er als Meineidiger mit Abhauung der Hand oder Finger, und dem andern im Art. 162. bemeldeten, gestrafft werden soll. Wenn er also die Urphede durch ein Vergehen gebrochen hat, welchem nach Art. 162. in den zwei letzten Fällen noch eine andere Strafe als die Abhauung der Finger vorgeschrieben war, so wird ihm die Hand abgehauen, und noch gegen ihn die andere Strafe erkannt. Er wird also für beide Vergehen bestraft, und so kann der Art. 108. um so weniger als eine durchgreifende Abänderung des Grundsatzes des römischen Rechts benutzt werden, als auch nicht zu übersehen ist, daß er auf den ganz besondern Fall einer Concurrenz der Vergehen sich bezieht, wo der rechtswidrige Vorsatz zu dem die Urphede brechenden Vergehen und die Erreichung des Zwecks desselben nothwendigerweise das Vergehen der gebrochenen Urphede dergestalt in sich enthalten muß, daß es als ein und eben dasselbe Verbrechen im Vorsatz, Zweck und Handeln betrachtet werden muß. Ueberdies wird noch dem Thäter aus der Begehung der die Urphede brechenden Handlung die Anwendung der auch als Strafe zu betrachtenden Folge des Art. 176. angedroht, und so ist mindestens so viel richtig, daß der auf einen so speciellen Fall laufende Art. 108. nicht über seinen Fall hinaus verstanden angewendet, und aus ihm gar noch gegen alle andere Fälle der Concurrenz die allgemeine

Regel: poena major absorbet minorem, heraus- gezogen werden kann. Der Art. 161. der Carolina schreibt zwar noch weiterhin vor, daß bei dem Zusammentreffen mehrerer Schärfungsgründe in einem Verbrechen, und zwar in dem Diebstahl, die That nach dem höchsten und schwersten Schärfungsgrund bestraft werden soll. Allein dieser Artikel geht zu deutlich nur von der Concurrenz mehrerer Schärfungsgründe in einem Verbrechen aus, als daß man ihn auf den ganz verschiedenen Begriff der Concurrenz der Verbrechen selbst beziehen und anwenden könnte. Wollte man es aber, so läge wenigstens für seine allgemeine Anwendung gegen die gleichfallsige allgemeine Anwendung des Art. 108. ein offenbarer Widerspruch im Gesetz vor, weil der Art. 161. ausdrücklich nur eine Strafe überhaupt, der Art. 108. aber Abhauung der Hand oder Finger, und noch andere Strafen erkannt haben will, und darin läge wieder der beste Beweis, daß der Art. 161. im Umfang der Carolina selbst nicht auf die Concurrenz der Verbrechen überhaupt bezogen werden kann, und daß der Gesetzgeber im Art. 108. durch die Wahl ganz anderer Ausdrücke, als im Art. 161, auch nicht an die Aufstellung des Satzes gedacht hat, daß bei ungleichhaltiger Concurrenz der Verbrechen nur eine Strafe, und zwar die schwerere erkannt werden soll.

Mag man übrigens von den Art. 108. 161. der Carolina halten was man will, so viel bleibt sicher, daß sie sich nur auf den Fall der ungleichhaltigen einthätlichen Concurrenz der Verbrechen beziehen. Nimmt man nun an, daß das römische Recht den Grundsatz: nunquam delictum ob aliud delictum poenam minuit, für die ungleichhaltige Concurrenz ohne Unterschied der einthätlichen oder mehrthätlichen aufgestellt hat, so müßte man die Abänderung dieses Grundsatzes durch die Art. 108. 161. auf die darin erwähnte einthätliche ungleichhal-

rige Concurrenz jedenfalls beschränken. Alsdann bleibt der Grundsatz des römischen Rechts für die ungleichhaltige mehrthätliche Concurrenz bestehen, und da sich ferner die Art. 108. 161. auf die gleichhaltige Concurrenz ohnedies nicht beziehen, so kann auch der dafür geltende Satz des römischen Rechts: ne ullius impunitas detur, ebenfalls nicht durch die Art. 108. 161. bedroht und geschwächt werden. Bei der jedenfallsigen Zweifelhaftigkeit der Vorschriften der Carolina, bei der Unbestimmtheit des römischen Rechts hinsichtlich des Strafmaaßes für die gleichhaltige Concurrenz müssen aber die sämmtlichen Grundsätze über die Bestrafung der Concurrenz mit der Natur der Sache und mit den Anforderungen der vernünftigen Strafpolitik verglichen und darnach untersucht werden, und diese Untersuchungen werden alsdann hauptsächlich dazu dienen, daß man findet, welche Auslegung der hier besprochenen legalen Sätze die richtige ist.

(Beschluß im nächsten Hefte.)

X.

Ueber die neuesten Fortschritte der Gesetzgebung und Wissenschaft in Europa und Amerika, die Aufhebung der Todesstrafe betreffend.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. I. im vorigen Hefte.)

Zur Vervollständigung der im vorigen Hefte gegebenen Nachrichten über die Anwendung der Todesstrafe in den deutschen Staaten sind wir im Stande noch wichtige Beiträge zu liefern, welche wir officiellen Mittheilungen verdanken. Im Königreich Sachsen wurden in den Jahren 1816 bis 1836 134 Personen zum Tode verurtheilt, von diesen 97 begnadigt und 36 hingerichtet. Darunter waren 60, welche wegen Raubes und gefährlichen gewaltsamen Diebstahls verurtheilt wurden (bis auf 2 wurden alle begnadigt), 19 wegen Raubmordes, 11 wegen einfachen Mordes, 3 wegen Verwandtenmordes, 4 wegen Giftmordes, zum Theil zugleich Verwandtenmordes, 2 wegen Kindesmordes (welche begnadigt wurden), 1 wegen Nothzucht in Verbindung mit Mehreren (gleichfalls begnadigt). Wegen Brandstiftung wurden 44 zum Tode verurtheilt, davon 37 begnadigt, und 2 hingerichtet. Diese beiden Hingerichteten waren keine Brandstifter aus Gewinnsucht. Eine große Verschiedenheit bemerkt man in Bezug auf das Verhältniß der Begnadigungen zu den Verurtheilungen nach den Zeitabschnit-

ken. In den Jahren 1816 bis 1820 wurden zum Tode verurtheilt 22, davon 18 begnadigt und 4 hingerichtet. — Von 1821 bis 1825 wurden 23 zum Tode verurtheilt, 11 begnadigt und 12 hingerichtet. Von 1826 bis 1830 wurden 16 zum Tode verurtheilt, 13 begnadigt und 3 hingerichtet. Von 1832 bis 1835 wurden 73 zum Tode verurtheilt, davon 55 begnadigt, 17 hingerichtet, darunter befanden sich allein im Jahre 1835 31 zum Tode Verurtheilte, von welchen 13 hingerichtet wurden. Besonders auffallend ist die große Zahl der wegen Brandstiftung Verurtheilten in den letzten Jahren. Von 1816 bis 1820 wurden wegen dieses Verbrechens 4, von 1821 bis 1825 3, von 1826 bis 1830 5, und von 1831 bis 1835 12 zum Tode verurtheilt. Nach den uns gleichfalls zugekommenen Nachrichten würde ein Schluß auf die Vermehrung der todeswürdigen Verbrechen in den letzten Jahren grundlos seyn; denn während z. B. in der letzten Zeit die Zahl der wegen Brandstiftung erkannten Todesurtheile sich vermehrte, hat die Zahl der Brände in den letzten Jahren sehr abgenommen. Unter den Brandstiftungen sind fast durchgängig solche, die von den Eigenthümern selbst, oder mit deren Wissen und Willen wegen der Brandkassen-Vergütung verübt wurden; ehemals konnten diese Verbrechen fast nie bestraft werden; durch die größere Thätigkeit der Polizeibehörden und die Geschicklichkeit der Inquirenten ist aber in den letzten Jahren die Bestrafung möglich geworden. Der Umstand, daß blos im Jahre 1835 31 zum Tode verurtheilt wurden, beweist nicht, daß die Capitalverbrechen in den letzten Jahren zunahmen, da erweislich im Jahre 1835 erst mehrere schon vor 1831 verübte Capitalverbrechen zur Bestrafung gelangten.

In dem Kurfürstenthum Hessen wurden vom Jahre 1826 bis 1835 acht Personen zum Tode verur-

theilt. Sämmtliche Verbrecher mit Ausnahme Eines, der wegen dreifacher Brandstiftung verurtheilt wurde, sind wegen Mordes unter erschwerenden Umständen (darunter 2 Raubmorde — zwei Mordthaten, die an Weibspersonen verübt wurden, welche die Thäter geschwängert hatten, 1 Verwandtenmord, begangen an zwei eigenen 14 Tagen alten Kindern) verurtheilt. — Hingerichtet wurden davon 6. Zwei Personen, welche zum Tode verurtheilt wurden, erwarten erst die Entscheidung ihres Schicksals, da das gegen Eine vom Obergerichte gefällte Urtheil der Prüfung des obersten Gerichts und das gegen eine andere Person gefällte Urtheil dem Regenten zur landesherrlichen Erklärung über die Begnadigung vorliegt.

Im Herzogthum Nassau ergingen in den Jahren 1826 bis 1835 49 Todesurtheile, von welchen 7 vollzogen wurden. Unter den Verurtheilten befanden sich 37 Soldaten, welche von dem Kriegsgerichte 1832 wegen der durch Complott bewirkten Theilnahme an der Ermordung des Kadetten Vigelius (1827) zum Tode verurtheilt wurden. Von diesen Personen wurden 4 hingerchtet; bei den übrigen wurde die Strafe auf dem Wege der Gnade in Freiheitsstrafe verwandelt. Rechnet man von der Gesammtzahl 49 die 37 wegen der Ermordung des Vigelius Verurtheilten ab, so bleiben 12 Todesurtheile, die während 10 Jahren gefällt wurden; von diesen wurden drei vollzogen, und zwar wurden 2 Personen 1827 wegen Postwagenraubes, und eine wegen Raubmordes (1835) hingerichtet. Die übrigen Todesurtheile wurden von dem Regenten in lebenslängliches, bei andern in 20jähriges, bei andern endlich in 12jähriges Zuchthaus verwandelt, und zwar 2 wegen böslicher Tödtung, 2 wegen Theilnahme an dem Postwagenraube, 1 wegen begangenen Todtschlags und zur Verbergung dieser That zweimal versuchten Brandstiftung, 3 wegen Kindermords, der jedoch nur an neu-

gebornen Kindern verübt war. Die Eine hatte ihr außerehelich gebornes Kind 4 Tage nach der Geburt und zwei Jahre später ihr Kind am 11ten Tage nach der Entbindung, eine andere hatte ihr Kind 7 Tage — und eine dritte 9 Tage nach der Geburt getödtet.

Im Königreich Holland [1]) wurden seit 1831 bis 1835 (dies Jahr eingeschlossen) zum Tode verurtheilt 35, von welchen 5 hingerichtet wurden; gegen 5 erging das Todesurtheil nur in contumaciam, bei 25 trat Begnadigung ein. Die Verbrechen, wegen welcher Todesurtheile ergingen, waren:

Mord in	6 Fällen
Kindesmord	7 —
Vergiftung	1 —
Münzfälschung	7 —
Brandstiftung	5 —
Versuch des Mordes	2 —
Diebstahl mit erschwerenden Umständen (Einer in contumaciam)	2 —
Diebstähle und Versuch des Mordes	2 —
Einverständniß mit dem Feinde (in contumaciam)	1 —
Mord mit Brandstiftung	1 —

Hingerichtet wurden 5 wegen Mordes (in einem Falle kamen zum Mordversuch noch viele Diebstähle mit erschwerenden Umständen vor).

Wenden wir uns zu den Ansichten der Schriftsteller über die Aufhebung der Todesstrafe, so finden wir die nämliche Verschiedenheit, welche wir schon in dem vorigen Aufsatze bemerkt haben. In England scheint die Mehrzahl der neueren Schriften sich auf die Seite derjenigen zu neigen,

1) Unsere Mittheilung gründet sich auf eine aus dem Justizministerium dem Verfasser dieses Aufsatzes gefällig mitgetheilte handschriftliche Tabelle.

welche Aufhebung dieser Strafart fordern. Eine Auszeichnung verdient das Werk von Woolrych [2]). Der Verfasser bezweckt eine Nachweisung, wie in England bei den einzelnen Capitalverbrechen die Drohung und Anwendung der Todesstrafe gewirkt habe. In dieser Hinsicht liefert er eine Art von Rechtsgeschichte, indem er bei jedem Verbrechen angiebt, welche Gesetze und Strafen von der ältesten Zeit an in England ergangen sind. Er untersucht dann wieder bei jedem Verbrechen die Gründe und Ursachen, welche das Verbrechen erzeugen, und prüft die Resultate, welche die Anwendung der harten Strafen erzeugten, wobei er freilich immer zu dem Satze kommt, daß die Drohung und Vollziehung der Todesstrafe nichts wirkte. Auch wenn man dem Verfasser nicht beistimmen kann, so benutzt man gern seine historischen Untersuchungen, so wie die in reicher Fülle angegebenen Tabellen über die Statt gefundenen Executionen, und folgt gern seinen oft sehr interessanten Bemerkungen. Wir wollen unsern Lesern einige Proben aus der Schrift mittheilen. In Bezug auf Hochverrath entwickelt der Verf. p. 61. als Ursachen dieses Verbrechens 1) theils Prätensionen, welche gewisse Personen auf die Krone Englands machen zu können glaubten; 2) theils religiöse Streitigkeiten; 3) theils Volksbewegungen wegen unerträglicher wirklicher oder eingebildeter Beschwerden und Bedrückungen. In allen diesen Fällen (der Verfasser zergliedert die Beispiele) hat die Drohung der Todesstrafe keine abschreckende Wirkung; nur gute politische Erziehung kann bürgerliche Ruhe begründen (p. 65.). Interessante Erörterungen kommen vor p. 75—82. über das Verbrechen der Schmuggelei. Nach den Tabellen kamen von 1777 bis 1784 in London und Middl-

---

2) The history and results of the present capital punishments in England to wich are added full tables of convictions, executions by H. Woolrych. London 1832.

esser 33 Hinrichtungen wegen Schmuggelei vor, von 1784 bis 1826 10 Todesurtheile und 6 Hinrichtungen, und von 1826—1829 11 Verurtheilungen zum Tode und keine Hinrichtungen. Der Verfasser macht aufmerksam, wie ungeachtet aller dieser Strenge der Gesetze die Schmuggelei in England so sehr zugenommen habe [3]). Interessant ist die von p. 97. an gelieferte Geschichte der Strafgesetze über Mord mit den p. 110—121. abgedruckten Tabellen über die Hinrichtungen wegen Mordes. (Der Verfasser, der erst seine Meinung über die Todesstrafe bei Mord in einem zweiten Theile des Werks aussprechen will, gesteht doch, daß die Stimme des Volkes für die Beibehaltung dieser Strafe gegen den wahren Mörder sich ausspricht. In Bezug auf Nothzucht zeigt der Verfasser p. 137. die auffallend große Neigung der Geschwornen, wegen dieses Verbrechens loszusprechen; so kommen von 1821 bis 1830 in England und Wales wegen Nothzucht 471 Anklagen vor, und von dem Angeklagten wurder 383 freigesprochen [4]). Das englische Gesetz bewahrt bekanntlich noch jetzt die Todesstrafe wegen Sodomie. Der Verfasser p. 141. giebt an, wie die Gesetzgebung Englands allmählig so hart gegen dies Verbrechen sich ausbildete. Die Vorstellung des göttlichen Gebots darüber scheint großen Einfluß gehabt zu haben. Der Verfasser widerlegt p. 143. recht gut die für die Härte des Gesetzes häufig angegebenen Gründe; aus den von ihm mitgetheilten Tabellen ergiebt sich, daß von 1756 bis 1830 in London und Middlessex 26 Todesur-

3) Er macht auf die officiell angeführte Thatsache aufmerksam, daß in England die jährliche Theeconsumtion 400,000 Pfund Thee beträgt, und daß davon 300,000 Pfd. eingeschmuggelt werden.

4) Nach der neuesten vor uns liegenden Tabelle von 1835 zeigt sich ein ähnliches Verhältniß. Es wurden 1835 wegen Nothzucht in ganz England angeklagt 56 Personen; davon wurden 51 freigesprochen (bei 17 erkannte die Grandjury keine Anklage), 4 wurden zum Tode verurtheilt, keiner wurde hingerichtet.

des Systems, nach welchen Todesstrafen vorkommen, und des Systems, die nur Pönitentiarhäuser annimmt, neben einander, und führt in 22 Punkten die Vergleichung durch, bei welcher er zum Resultate kommt, daß das Pönitentiarsystem viel mehr zu empfehlen ist. Unter den Gründen kommen die bekannten vor; manche der angeführten statistischen Notizen verdienen Beachtung. Eine andere Schrift[11]) bezweckt nur die Nachweisung, daß die Todesstrafe den christlichen Ansichten widerstreite. Wir haben schon in unserm frühern Aufsatze von den in England, Schottland und Irland bestehenden Vereinigungen gesprochen[12]), welche die Aufhebung der Todesstrafe oder doch die Milderung der

---

Todesstrafe fordert) und giebt nach 3 Perioden die Tabelle von England und Wales.

Von 1810—1816 incl. war folgendes Verhältniß:

Verbrechen:	Angeklagt:	Verurtheilt:	Losgesprochen:	Hingerichtet:
Raub	952	431	347	63
Burglary	1467	847	400	111
Einbruch in ein Haus	527	340	121	11

Von 1817 bis 1823:

Verbrechen:	Angeklagt:	Verurtheilt:	Losgesprochen:	Hingerichtet:
Raub	1772	949	561	115
Burglary	3571	2217	833	136
Hauseinbruch	1391	1013	233	11

Von 1824 bis 1830:

Verbrechen:	Angeklagt:	Verurtheilt:	Losgesprochen:	Hingerichtet:
Raub	2052	1033	774	66
Burglary	2513	1640	550	54
Hauseinbruch	2784	2043	536	27

Der Verfasser leitet daraus ab, daß in der zweiten Periode eine große Abnahme in der Zahl der Hinrichtungen vorkommt, daher auch wenigere Lossprechungen vorkamen. In der dritten Periode wurden weniger wegen Burglary hingerichtet und die Zahl der Lossprechungen nahm ab; die Hinrichtungen wegen Hauseinbruchs vermehrten sich und die Lossprechungen gleichfalls.

11) The punishment of death proved to be unlawful in a letter to the Margues of Northampton by J. Pell. London 1835.

12) Archiv des Crim. R. neue Folge I. S. 14.

bestehenden Strafgesetze zum Zwecke haben. Zu den Vereinen der letzten Art gehört die Dubliner Howard-Society. Wir haben vor uns den Bericht dieser Gesellschaft von 1834 [13]) liegen, in welchem die Verhandlungen der Generalversammlung der Gesellschaft vorkommen. Außer der von allen Seiten ausgesprochenen Ansicht über die Nothwendigkeit der Beschränkung der Todesstrafe kommen darin manche gute Aeußerungen über Gefängnißverbesserung und Transportation vor. Am unermüdlichsten wirkt für ihren Zweck der gänzlichen Aufhebung der Todesstrafe die Society for the diffusing of information on the subject of capital punishments. Von ihr gehen von Zeit zu Zeit populär geschriebene Darstellungen aus, die durch Mittheilung statistischer Nachrichten die Nothwendigkeit der Abschaffung der Todesstrafen zeigen sollen. Ihr stehen öffentliche Blätter zu Gebote, z. B. der Morning-Herald, und vor uns liegt eine interessante neue Schrift [14]), die dadurch entstand, daß die erwähnte Gesellschaft beschloß, die seit Jahren im Morning-Herald abgedruckten Artikel über die Criminalgesetzgebung in einem Werke gesammelt mit Noten drucken zu lassen. Ende März erschien der erste Theil. Nach dem Charakter von Zeitungsartikeln sind die in dem Buche enthaltenen Aufsätze häufig nur kurze Andeutungen, vorzüglich veranlaßt durch die Verhandlungen über Aufhebung der Todesstrafe bei Fälschung; die schon im frühern Aufsatze von uns angegebenen Petitionen um Aufhebung dieser Strafe, die Erklärungen der Banquiers werden abgedruckt und commentirt. Das Benehmen des Hauses der Lords, welche bei Berathung einzelner Gesetze der Beibehaltung der Todes-

13) Proceedings of a general meeting of the Howard society held in Dublin 1834.

14) The punishment of death, a selection of articles from the Morning Herald. London 1836. Vol. I.

des Systems, nach welchem Todesstrafen vorkommen, und des Systems, die nur Pönitentiarhäuser annimmt, neben einander, und führt in 22 Punkten die Vergleichung durch, bei welcher er zum Resultate kommt, daß das Pönitentiarsystem viel mehr zu empfehlen ist. Unter den Gründen kommen die bekannten vor; manche der angeführten statistischen Notizen verdienen Beachtung. Eine andere Schrift [11]) bezweckt nur die Nachweisung, daß die Todesstrafe den christlichen Ansichten widerstreite. Wir haben schon in unserm frühern Aufsatze von den in England, Schottland und Irland bestehenden Vereinigungen gesprochen [12]), welche die Aufhebung der Todesstrafe oder doch die Milderung der

---

Todesstrafe fordert) und giebt nach 3 Perioden die Tabelle von England und Wales.

Von 1810—1816 incl. war folgendes Verhältniß:

Verbrechen:	Angeklagt:	Verurtheilt:	Losgesprochen:	Hingerichtet:
Raub	952	431	347	63
Burglary	1467	847	400	111
Einbruch in ein Haus	527	340	121	11

Von 1817 bis 1823:

Verbrechen:	Angeklagt:	Verurtheilt:	Losgesprochen:	Hingerichtet:
Raub	1772	949	561	115
Burglary	3571	2217	833	136
Hauseinbruch	1391	1013	233	11

Von 1824 bis 1830:

Verbrechen:	Angeklagt:	Verurtheilt:	Losgesprochen:	Hingerichtet:
Raub	2052	1033	774	66
Burglary	2513	1640	550	54
Hauseinbruch	2784	2043	536	27

Der Verfasser leitet daraus ab, daß in der zweiten Periode eine große Abnahme in der Zahl der Hinrichtungen vorkommt, daher auch wenigere Lossprechungen vorkamen. In der dritten Periode wurden weniger wegen Burglary hingerichtet und die Zahl der Lossprechungen nahm ab; die Hinrichtungen wegen Hauseinbruchs vermehrten sich und die Lossprechungen gleichfalls.

11) The punishment of death proved to be unlawful un a letter to the Margues of Northampton by J. Pell. London 1835.

12) Archiv des Crim. R. neue Folge I. S. 14.

bestehenden Strafgesetze zum Zwecke haben. Zu den Vereinen der letzten Art gehört die Dubliner Howard-Society. Wir haben vor uns den Bericht dieser Gesellschaft von 1834 [13]) liegen, in welchem die Verhandlungen der Generalversammlung der Gesellschaft vorkommen. Außer der von allen Seiten ausgesprochenen Ansicht über die Nothwendigkeit der Beschränkung der Todesstrafe kommen darin manche gute Aeußerungen über Gefängnißverbesserung und Transportation vor. Am unermüdlichsten wirkt für ihren Zweck der gänzlichen Aufhebung der Todesstrafe die Society for the diffusing of information on the subject of capital punishments. Von ihr gehen von Zeit zu Zeit populär geschriebene Darstellungen aus, die durch Mittheilung statistischer Nachrichten die Nothwendigkeit der Abschaffung der Todesstrafen zeigen sollen. Ihr stehen öffentliche Blätter zu Gebote, z. B. der Morning-Herald, und vor uns liegt eine interessante neue Schrift [14]), die dadurch entstand, daß die erwähnte Gesellschaft beschloß, die seit Jahren im Morning-Herald abgedruckten Artikel über die Criminalgesetzgebung in einem Werke gesammelt mit Noten drucken zu lassen. Ende März erschien der erste Theil. Nach dem Charakter von Zeitungsartikeln sind die in dem Buche enthaltenen Aufsätze häufig nur kurze Andeutungen, vorzüglich veranlaßt durch die Verhandlungen über Aufhebung der Todesstrafe bei Fälschung; die schon im frühern Aufsatze von uns angegebenen Petitionen um Aufhebung dieser Strafe, die Erklärungen der Banquiers werden abgedruckt und commentirt. Das Benehmen des Hauses der Lords, welche bei Berathung einzelner Gesetze der Beibehaltung der Todes-

---

13) Proceedings of a general meeting of the Howard society held in Dublin 1834.

14) The punishment of death, a selection of articles from the Morning Herald. London 1836. Vol. I.

strafe günstig waren, wird getadelt. Manche Artikel beziehen sich auf den französischen Ministerprozeß und die 1830 Statt gefundenen Verhandlungen über Todesstrafe. Besonderes Interesse haben nur die statistischen Notizen, welche zuweilen mitgetheilt sind [15]), und die Zergliederung einzelner Fälle, wo Personen zum Tode verurtheilt oder wirklich hingerichtet worden sind. Man sieht, daß freilich oft in England die Begnadigungen sehr willkürlich Statt finden, und von Zeit zu Zeit, wenn ein Verbrechen wieder häufiger verübt wird, einem Verurtheilten die Begnadigung verweigert wird, die ihm in andern Zeiten sicher zu Theil geworden wäre. Auch bemerkt man, daß die Geschwornen, wenn sie über ein Verbrechen erkennen sollen, das mit Todesstrafe bedroht ist, geneigt sind, lieber das Nichtschuldig auszusprechen; wodurch die Gewißheit der Strafe sehr leidet. — Während in England viele Stimmen sich vereinigen, die Todesstrafe gänzlich abzuschaffen, fehlt es doch nicht an gewichtigen Stimmen, welche die Nothwendigkeit der Beibehaltung dieser Strafart in gewissen Fällen fordern. Merkwürdig ist in dieser Rücksicht vorzüglich ein durch Klarheit der Ansichten und der richtigen praktischen des Verfassers ausgezeichneter Aufsatz im law magazine [16]). Der Verfasser widerlegt die gewöhnlichen Einwendungen gegen die Strafart, weist die abschreckende Kraft derselben nach, und zeigt, daß die Gegner der

15) Es ergiebt sich wirklich daraus, daß bei den Verbrechen, bei welchen in neuerer Zeit die Todesstrafe abgeschafft wurde, seit der Zeit der Abschaffung, wo daher die Geschwornen mehr geneigt sind, das Schuldig auszusprechen, so daß die Strafe sicherer den Schuldigen trifft als vorher, die Zahl der Anklagen wegen des Verbrechens abnimmt; z. B. wegen Münzfälschung kamen 1826 bis 1828 27 Anklagen und 7 Hinrichtungen vor; seit 1832 ist die Todesstrafe wegen Münzfälschung aufgehoben und die Zahl der Anklagen betrug nur 18.

16) Law magazine, or quarterly review of jurisprudence. Heft 21. p. 283—311.

der Todesstrafe in der Consequenz eigentlich zur Verbannung aller Strafen kommen müßten. Er fordert, daß der Gesetzgeber bei der Frage über Drohung der Todesstrafe prüfe, ob diese Strafart nothwendig ist, um der Begehung bestimmter Verbrechen entgegen zu wirken, und ob die öffentliche Meinung die Strenge des Gesetzes billigt. Er zeigt, wie in England der Mangel andrer wirksamen Strafarten (secondary punishments), vorzüglich der Zustand der Transportation, und die Beschaffenheit der niedern Volksklassen so wie in England der Mangel von Präventivmitteln (z. B. der polizeilichen Beschränkungen), die Beibehaltung der Todesstrafe unentbehrlich macht. Zu den todeswürdigen Verbrechen rechnet er noch Hochverrath, Seeräuberei, Mord[17]), Mordversuch, Brandstiftung, Raub der schwersten Art und Nothzucht. Am Schlusse erklärt sich der Verfasser über die Oeffentlichkeit der Strafvollziehung.

Sehr merkwürdige Details über die Verurtheilungen zum Tode finden sich noch in dem neuesten Bericht der in Folge des neuen Gesetzes ernannten Generalinspectoren der Gefängnisse. Der Bericht[18]) enthält die Schilderung des Gefängnisses von Newgate in London und giebt hier Nachrichten über die zum Tode Verurtheilten, welche die Inspectoren in den condemned cells fanden. Es waren 17, und von diesen wurden 2 hingerichtet; die übrigen wurden begnadigt. Unter den Verurtheilten waren die meisten wegen Hauseinbruchs, 2 wegen Raubes, 2 wegen Sodomie verurtheilt. Einer der Verurtheilten war erst 13 Jahre, zwei erst 15 Jahre alt. Es ist empörend, wenn man

17) Law magazine l. c. p. 303.

18) Reports of the inspectors appointed under the provisions of the act. 5. 6. William IV. c. 38. to visit the different prisons of Great Britain vom 26 March. 1836. pag. 12—17.

erfährt, daß von den Verurtheilten (wegen burglary) einer durch die Begnadigungsrescripte nur auf 3 Monate Einsperrung — statt des Todesurtheils — verurtheilt wurde. Welch ein Sprung! Wie schlecht muß ein Gesetz seyn, nach welchem Jemand, der nur 3 Monate Einsperrung verdient, zum Tode verurtheilt werden konnte. Schauderhaft ist auch die Schilderung, welche in dem Tagebuche [19]) des Geistlichen von Newgate, der täglich die zum Tode Verurtheilten besucht, über das Betragen und den Seelenzustand dieser Verurtheilten liefert. Man sieht, daß das Todesurtheil auf diese Personen keinen Eindruck macht.

In Frankreich zeigt sich in neuerer Zeit weniger als in den verflossenen Jahren die Thätigkeit der Schriftsteller, für die Aufhebung der Todesstrafe zu wirken. In der neuesten des allgemeinen Beifalls würdigen Schrift über den französischen Code [20]) wird der Stand der Controverse richtig aufgefaßt, und gezeigt, daß man nicht die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe, sondern nur die Nothwendigkeit derselben in Frage stellen dürfe, und daß in so fern nur die Frage in das Gebiet der Thatfragen gehöre, daß daher der Staatsmann in der Fülle der Thatsachen, in der Analyse der Interessen, der Leidenschaften und Ansichten, welche Capitalverbrechen erzeugen, in dem Studium der Criminalverhandlungen, in der Prüfung der wahren öffentlichen Stimme über die Gerechtigkeit der Strafen und in der Betrachtung der Wirkungen der Strafen die Materialien suchen müsse, um über die Frage gründlich entscheiden zu können. Das Studium der Cri-

19) Abgedruckt in dem genannten Report im Appendix p. 127 — 141.

20) Théorie du Code pénal par Chauveau et Faustin Hélie. Paris 1835. Vol. I. p. 99.

minalstatistik scheint daher den Verfassern unentbehrlich [21]), nur warnen sie mit Recht vor der Uebereilung, die aus den Resultaten einiger Jahre sichere Schlüsse ziehen will. Die Verfasser fordern, daß der Gesetzgeber prüfe, ob die Todesstrafe wirksam, ob sie noch nothwendig ist. In beiden Beziehungen erheben sich zwar große Bedenklichkeiten, allein sehr gut bemerken sie [22]): le législateur avant d'accorder la suppression definitive de la peine de mort doit attendre, qu'elle puisse s'allier avec la securité de tous; qu'elle soit adoptée par les moeurs; il ne peut devancer la société; il ne peut, que la suivre. Sehr beachtungswürdig sind auch die Bemerkungen der Verfasser über das système des circonstances attenuantes [23]). Mit unveränderlichem Eifer verfolgt dagegen die société de la morale chrétienne in Frankreich ihr Ziel, die Aufhebung der Todesstrafe zu bewirken. In der Sitzung vom 20. Februar 1836 beschloß sie einen Concurs zu eröffnen, für die beste Schrift, welche die Unwirksamkeit der Todesstrafe darstelle, und zugleich alle Freunde der Humanität zu Petitionen an die Kammern um Aufhebung der Todesstrafe einzuladen. Ein höchst interessanter Bericht des achtungswürdigen Lamartine wurde über die eingekommenen Schriften erstattet [24]). Man verweilt, wenn man

21) Aus den bisherigen Notizen ergiebt sich nach ihrer Darstellung, daß ungeachtet seit 1830 die Zahl der Hinrichtungen sich in Frankreich sehr verminderte, die Zahl der Verbrechen, bei denen sonst die Todesstrafe eintrat, nicht sich vermehrte.

22) Théorie du Code pénal I. p. 110.

23) Théorie p. 114. Mit Recht wird bemerkt, daß das System auch seine Schattenseite habe, weil der Gesetzgeber eine ungeheure Gewalt in die Hände der Geschwornen lege, und eine große Ungleichheit in der Strafanwendung sanctionire.

24) Abgedruckt in Wolowski Revue de legislation et de jurisprudence 1836. Tom. IV. 1e Livraison p. 82.

auch nicht immer den Ansichten des begeisterten Dichters beistimmen kann, doch mit Freude bei seinen Entwickelungen, in denen er mit hinreißender Beredtsamkeit zwar nicht läugnet, daß die bürgerliche Gesellschaft unter Umständen das Recht Todesstrafen zuzufügen haben könne, aber nicht zugiebt, daß sie dies Recht jetzt noch habe, da der Gesellschaft unter den jetzigen Verhältnissen Waffen zu Gebote stünden, welche die Todesstrafe unnütz machten. Nur Vorurtheile der Vorzeit könnten nach der Meinung des Verfassers die Gesellschaft noch wankend machen, die innere Scheu eines Jeden vor Menschenblut aber müsse belehren, daß die Fortschritte der Humanität der Todesstrafe widerstrebten. Das Gesetz bedürfe einer Sanction, allein die moralische Sanction entspreche allein dem jetzigen fortgeschrittenen Zustande; die Gesellschaft habe ein ungeheures Arsenal von materiellen und moralischen Kräften, die auch ohne Todesstrafe zureichten. Der Verfasser zergliedert die Stimmung desjenigen, der zu Verbrechen sich entschließt, entweder durch Leidenschaft oder Interesse beherrscht, im beiden Fällen aber durch die Todesstrafe nicht abgeschreckt wird. Nicht die strengen Strafen, sondern die Sitten, die gesellschaftlichen Verhältnisse, Erziehung, Wohlstand rc. vermindern die Verbrechen. Der Verfasser schildert die unendliche Verschiedenheit des gesellschaftlichen Zustandes in der Vorzeit, wo Todesstrafen nothwendig schienen, und der Verhältnisse der Gegenwart, und glaubt, daß durch ein zweckmäßiges Gefängnißsystem der Uebergang von der Todesstrafe zu einem bessern Strafsystem leicht gemacht werde.

Betrachten wir die Ansichten der deutschen Schriftsteller über Todesstrafe, so sind es nur wenige Schriften, welche angeführt werden können. Mit dem Eifer, der die früheren Schriften des Verfassers charakterisirt, sucht

Grohmann [25]) die Gründe der Vertheidiger der Todesstrafe zu widerlegen, fordert, daß das Strafrecht die Freiheit und Persönlichkeit der Menschennatur anerkenne, und das Merkmal der Besserung als immanentes Merkmal in den Begriff der Strafe aufnehme. Er eifert nicht ohne Grund gegen die Ansicht derjenigen, welche die Todesstrafe nur aus dem Gesichtspunkte der Reaction, die in jeder Strafe liege, rechtfertigen, oder die Forderung, Gleiches mit Gleichem zu büßen und zu versöhnen, aufstellen, da vielmehr der wahre Begriff der Gerechtigkeit nur die höhere Freiheit und Macht der Vernunft sey, die Persönlichkeit zu achten und das Verbrechen nur an denjenigen Gütern des Lebens zu strafen, durch welche das Gefühl der Persönlichkeit, des höhern Menschenwerths erhalten wird. Die Schrift hat vorzüglich den Zweck, die bei Gelegenheit der Berathung der Kammern in Dresden über die Grohmann'sche Schrift geäußerten Ansichten der Gegner der Aufhebung der Todesstrafe zu widerlegen; vorzüglich wendet sich der Verfasser gegen die von Ammon vorgebrachten Gründe, und entwickelt die schon in früheren Schriften angegebenen Behauptungen, daß sich der Staat nicht an dem übersinnlichen Leben des Menschen vergreifen, nicht das Merkmal der Besserung unterdrücken dürfe. Der Verfasser sucht noch die von andern Rednern der sächsischen Kammer vorgebrachten Gründe und die von Abegg in der Recension über die Grohmann'schen Schriften gemachten Bemerkungen zu widerlegen, theilt dann zwei Recensionen von Mehring und Paulus mit, und beantwortet einige Einwendungen, die in den Berliner Jahrbüchern gegen seine Ansichten gemacht wurden. Man bedauert bei dem

25) In der Schrift: Christenthum und Vernunft für die Abschaffung der Todesstrafe, von Grohmann. Berlin 1835. Es ist zu bedauern, daß der Verfasser in der Vorrede S. IX. seine Gegner mit Vorwürfen in einer sehr heftigen Sprache abfertigt.

Studium der Deductionen der Nothwendigkeit der Abschaffung der Todesstrafe, daß die Gelehrten nur zu oft mit den allgemeinen Erörterungen über Unrechtmäßigkeit dieser Strafart sich begnügen, eben so wie die Gegner oft mit allgemeinen Phrasen einer ungenügenden Reactionstheorie, die sie Gerechtigkeitstheorie nennen, die Gründe zu widerlegen sich bemühen, statt auf jene allein für den Gesetzgeber entscheidenden Punkte Rücksicht zu nehmen, von welchen die Beantwortung der Frage über die Nothwendigkeit der Todesstrafe abhängt. Leider vermißt der, welcher diese Frage von dem praktischen Standpunkte aus zu beantworten hat, nur zu sehr den Mangel gehöriger Materialien darüber, und schwerlich können auch manche theologische Deductionen neuerer Zeit befriedigen, wenn z. B. der scharfsinnige Daub [26]), indem er davon ausgeht, daß die Quelle des Gesetzes die Liebe sey, und die Strafe als Mittel die Schuld wegzunehmen und ihn mit dem Gesetze auszusöhnen als Wohlthat erscheine, und die Todesstrafe dadurch rechtfertige, daß, wer einen Mord verübt, in eine schwere Schuld verfällt, und der Liebe ferner steht, wo nun das Gesetz als Wohlthat die Todesstrafe eintreten läßt, weil der Tod für den Mörder Wohlthat sey, indem sie die Schuld von ihm wegnimmt, und dies nur durch den Tod bewirkt werden könne, weil jedes andere Mittel als der Tod die Schuld noch auf ihm haften ließe [27]). Wir glau-

26) In der Schrift: Des H. Geh. K. Daub's Darstellung und Beurtheilung der Hypothesen in Betreff der Willensfreiheit, herausgegeben von Dr. Kröger. Altona 1834. Die Stellen, welche die Todesstrafe betreffen, sind auch abgedruckt in Hitzig's Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege Heft 33. S. 200—210.

27) Eine andere geistreiche theologische Ansicht über Todesstrafe im entgegengesetzten Sinne ist die von Schleiermacher in seiner Predigt über die Sünde der Todesstrafe; auch abgedruckt in Grohmann's Schrift: Christenthum und Vernunft S. 64.

ben nicht, daß in irgend einer Zeit das Benehmen derjenigen, welche zum Tode verurtheilt sind, die Ansicht rechtfertige, daß der Verbrecher sich den Tod als Versöhnungsmittel wünscht, und die Ansicht, daß der Mörder durch ein anderes Mittel, z. B. lebenslängliches Gefängniß, entsühnt oder versöhnt werden könne, dürfte eine petitio principii seyn. — Eben so wenig genügen aber auch, um die Nothwendigkeit der Aufhebung der Todesstrafe zu zeigen, die gutgemeinten philanthropischen Behauptungen [28]); daß in Ländern, wo wie z. B. in Rheinbaiern keine Todesstrafe seit mehreren Jahren durch die Gnade des Königs mehr vollzogen wird, Niemand behaupten könne, daß deswegen die todeswürdigen Verbrechen zugenommen hätten, daß auch die lebenslängliche Freiheitsstrafe für den sonst wilden Verbrecher härter als die Todesstrafe wäre, und daß die Erfahrung lehre, daß jeder Verbrecher in einer zweckmäßigen Bußanstalt sich bessere. Aus dem Gesichtspunkte einer gerechten Vergeltung rechtfertige bei dem Morde und andern Verbrechen von gleicher Größe ein neuerer Schriftsteller [29]) die Todesstrafe, und sucht zu zeigen, daß diese Strafe das wirksamste Mittel sey, um die Verbrechen, worauf Todesstrafe gedroht ist, zu verhüten, und nothwendig ist, um die Rechtsordnung aufrecht zu halten. Eine Vertheidigung der Todesstrafe ist in neuerer Zeit noch aus dem Gesichtspunkte versucht worden [30]), daß, wenn diese Strafart wegfiele, es an einem Mittel angemessener, nach dem Gesetze der Gerechtigkeit nothwendiger Bestrafung der

---

28) Z. B. in Obermaier Anleitung zur vollkommenen Besserung der Verbrecher. Kaiserslautern 1835, S. 19.

29) v. Preuschen Versuch über die Begründung des Strafrechts. Darmstadt 1835. S. 85—89.

30) Ueber die Todesstrafe. Ein Versuch zur Vertheidigung derselben gegen die Ansichten von Beccaria u. Grohmann, von C. L. Fritzsche. Colditz 1835.

schwersten Verbrechen fehlen würde, wenn man nicht zu unmenschlichen Grausamkeiten in den Zuchthäusern seine Zuflucht nehmen wollte, daß auch die Todesstrafe weit wirksamer sey, als Zuchthausstrafe, und mit Unrecht mit Rache des Staats verwechselt würde. Gern verweilt man endlich bei der Zusammenstellung, welche in einer neuern Schrift Hepp [31]) geliefert hat. Nachdem der Verfasser den, wie wir glauben, richtigen Weg gewählt hat, die Thatsachen zu sammeln, welche unbestreitbar für die Streitfrage wichtig werden, z. B. die steigende Theilnahme des ganzen gebildeten Publikums an dem Gegenstande, die Thatsache, daß der gute Erfolg der Besserungsanstalten den Glauben an die Unentbehrlichkeit der Todesstrafe erschüttert hat, so wie die Thatsache, daß eben in jenen Ländern, wo die Todesstrafe am häufigsten vorkommt, die Klage über die unverhältmäßige Zahl von Capitalverbrechen sich vermehren, nachdem ferner der Verfasser auch die Thatsachen gesammelt hat, welche für die Beibehaltung der Todesstrafe zu sprechen scheinen, prüft er die von den Gegnern der Todesstrafe angeführten Gründe, die er 1) in Folgerungen zu einer gewissen strafrechtlichen Theorie, 2) in Gründe eintheilt, welche entweder auf dem behaupteten Widerspruche der Todesstrafe mit gewissen allgemein gültigen Gesetzen, oder auf dem Widerspruch mit gewissen nothwendigen Qualitäten der bürgerlichen Strafen beruhen. Er versucht zu zeigen, daß es an einem Mittel fehle, das dafür substituirt werden könne, daß die Todesstrafe rechtmäßig sey, und schließt mit der ausgesprochenen Ueberzeugung, daß die Erfahrung bei allen civilisirten Völkern die Unentbehrlichkeit und Zweckmäßigkeit der Strafart zeige, daß

31) Hepp über den gegenwärtigen Stand der Streitfrage über die Zulässigkeit der Todesstrafe. Tübingen 1835.

die Humanität schon einen großen Triumph feiere, wenn nur die Todesstrafe auf wenige Verbrechen beschränkt und die Qualification bei derselben abgeschafft wird, daß selbst Alles auf eine allmählige Abschaffung der Todesstrafe deute, und daß die Zeit kommen werde, wo die erhöhte intellectuelle und sittliche Ausbildung dem Gesetzgeber gestattet, die Todesstrafe gänzlich abzuschaffen.

(Beschluß in einem der nächsten Hefte.)

XI.

Neueste Literatur des Criminalrechts und zwar in Bezug auf die Geschichte des deutschen Criminalrechts,

angezeigt von

Mittermaier.

1) **Schrevelius**, de principiis legislationis poenalis majorum. Londini Gothor. 1833 bis 1835.

2) Die Tyroler Malefiz-Ordnung von 1499, wirklich Quelle der Bambergensis und Carolina. (Besonderer Abdruck eines Aufsatzes in den baierischen Annalen Nr. 137—152 vom 15. Novbr. bis 20. Decbr. 1834.)

3) **Cannaert**, Bydragen tot de kennis van het oude Strafreckt in Vlaendern verryckt met vele tot dusverre on uitgegevene Stukken. Gend 1835.

4) **Waechter** ad historiam Constitut. crimin. Carol. Lips. 1835.

5) v. **Woringen**, Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Erster Beitrag: Erläuterungen über das Compositionenwesen. Berlin 1836.

Noch immer fehlt es an einer erschöpfenden Geschichte des deutschen Strafrechts, ungeachtet ein solches Werk höchst wichtig seyn würde. Es kommt darauf an nachzuweisen, wie allmählig von den Ansichten über Blutrache der Uebergang zur Strafe durch compositio und fredum Statt fand, wie durch die Kirche würdigere Ansichten über Strafe verbreitet wurden, wie mit steigender Vermehrung der Kraft der Staatsgewalt die

bürgerliche Gesellschaft die Nothwendigkeit des kräftigen Einschreitens durch Strafen gegen die Uebertreter fühlte, und wie in der Rohheit der Zeit die Gewalt ihre Energie durch harte auf die Abschreckung berechnete Strafen zu zeigen suchte, wie vorzüglich mit den germanischen Ansichten über Strafrecht die römischen Bestimmungen sich vermischten, und welcher Geist dem ehrwürdigen Criminalgesetzbuche, der Carolina, zum Grunde liegt. Besonders wichtig würde es seyn, die Quellen, aus welchen Schwarzenberg schöpfte, und die im deutschen Strafrechte begründeten Ansichten über die Stellung der Schöffen zum Strafgesetze, über ihre Befugnisse zur Strafmilderung nachzuweisen. In den Schriften, deren Titel wir oben angegeben haben, finden sich viele treffliche Materialien zur Geschichte des Strafrechts. Der Verf. der unter Nr. 2. angeführten Schrift hat sich die Aufgabe gesetzt, das älteste Strafrecht zu behandeln, und es gebührt ihm das Zeugniß, daß er mit Fleiß, Gründlichkeit und Geist seine Forschungen angestellt hat. Mit Recht erkennt der Verf. S. 24, daß bei den alten Germanen alle Ansichten ihren Freiheitsbegriffen angepaßt wurden, und daß man ursprünglich nicht leicht dazu kommen konnte, die Handlung, die eigentlich nur ein Ausfluß der Freiheit war, als strafbar zu betrachten, während man da, wo der Handelnde feig und niederträchtig und so des freien Mannes unwürdig sich benahm, und daher die öffentliche Meinung die Handlung als schändlich ansah, leicht zur Strafanwendung kommen konnte. Es ist zu bedauern, daß der Verf. seine Forschungen und den Uebergang zur Ausbildung des Compositionensystems nicht mit den Untersuchungen über Blutrache und über das alte Familienverhältniß begonnen hat. Es ist merkwürdig zu sehen, in welchen verschiedenen Nüancen schon bei germanischen Völkern die Blutrache vorkam, z. B. wenn die beleidigte Familie es erst von der Entscheidung der Nation abhängig macht, ob sie Blutrache üben darf, oder wenn, wie z. B. in den isländischen Sagen und in der Gragas Andeutungen dieser Art vorkommen, die beleidigten Verwandten die Rache vertragsmäßig einem Andern übertragen können. Aus dem alten Familienverhältniß erklärt sich leicht, wie die Verbrechen als Verletzungen der Familie erscheinen, und die beleidigte Familie der Familie des Beleidigers in Fehde einander gegenüber stehen, und die Strafe als Versöhnungsmittel des Beleidigten erscheint. Der Verf. hat mit Recht S. 32. die Natur der alten Friedensverbindung,

S. 42. das Wesen der Gesammtbürgschaft, und S. 63. den Charakter der einzelnen Befriedungen untersucht. Die compositio ist ihm S. 65. das Mittel, die zugefügte Beleidigung wieder zu vergüten und die Selbstrache abzukaufen; allerdings hatte die compositio nicht den Charakter einer Strafe, aber sie vertrat die Stelle der Strafe, da sie den Beleidigten und seine Familie versöhnte. Ueber das Wesen der capitale-delatura kommen S. 71—89. gute Untersuchungen des Verfs. vor. (Gute Bemerkungen über den Gegenstand hätte der Verf. noch in Gaupp's Schrift: das alte Gesetz der Thüringer S. 362 u. f. finden können.) Am besten ist die Entwickelung (S. 90—123.) über die Natur des fredus (fredum). Hierin lag unbezweifelt das Merkmal einer Strafe, da dies Geld eine an den Staat zu entrichtende Buße war, welche wegen des gebrochenen Friedens der bürgerlichen Gesellschaft verwirkt wurde. — Der Verf. hat nur allgemeine Regeln, die er aus den legibus ableitete, in Bezug auf die compositio und fredum aufgestellt; es verdiente aber wohl noch eine besondere Untersuchung, wie bei den verschiedenen Völkern der Uebergang von der Blutrache zur öffentlichen Strafe entstand; hier haben unsere Juristen noch wenig gethan (so z. B. ist es interessant zu bemerken, wie bei den Westgothen die Blutrache ganz abweichend von den Ansichten anderer Völker theils in das Institut harter öffentlicher Strafen, theils in die Einrichtung überging, nach welcher der Schuldige der Gewalt des Verletzten übergeben wurde, z. B. um ihn als Sklaven zu behalten. (S. darüber und überhaupt über das westgothische Criminalrecht treffliche Untersuchungen von Amaral in den Memorias de literatura portugeza. (Lisboa 1796.) Vol. VI. p. 340—402; s. auch Lembke Geschichte von Spanien Th. I. S. 222.) Interessant ist daher auch die Betrachtung der Entwickelung strafrechtlichen Ansichten bei den nordischen Völkern. In dieser Hinsicht verdienen die Forschungen von Evers das ältestes Recht der Russen S. 273. 305; v. Reutz Versuch über die geschichtliche Ausbildung der russischen Rechtsverfassung I. S. 65. 194. Beachtung; in Bezug auf Schweden finden sich richtige Bemerkungen in Calon de prisco servorum jure p. 166. und in den oben sub 1. angeführten Programmen. Man sieht, daß der Verbrecher friedelos wurde und es blieb, wenn er nicht mit dem Beleidigten oder seiner Familie sich abgefunden hatte. Es war schon ein Uebergang zu einem bessern

Rechts-

Rechtszustande, als die Sitte gebot, sich der Mittelspersonen zu bedienen, die als Schiedsrichter die Versöhnung zwischen Beleidiger und Beleidigten zu Stande brachten, (Schrevelius progr. p. 12.), was zu einer compositio führte. Bald erhielt die Sitte größere Kraft, und die Gesetzgebung intervenirte und zwang zur Annahme der compositio. Dabei gab es aber immer schon Verbrechen, bei denen keine Abbüßung mit Geld eintrat, sondern der Staat durch öffentliche (nach den damaligen Verhältnissen begreiflicherweise sehr harte) Strafen gegen den Verbrecher einschritt. Zum Verstehen des Strafrechts im Mittelalter wird es wichtig, die Fortbildung der Ansichten jener Zeit kennen zu lernen, in welcher öffentliche Strafen an die Stelle der compositiones traten. Es ist bekannt, daß in den Rechtsbüchern der Zeit die grausamsten auf Abschreckung berechneten Strafarten vorkommen; allein aus dem Vorkommen dieser Strafen in den Rechtsbüchern darf man nicht immer schließen, daß wirklich die Strafen exequirt wurden; man scheint vielmehr häufig nur der Abschreckung wegen die strenge Strafdrohung gewählt oder sie deswegen ausgesprochen zu haben, damit eine höhere Loskaufungssumme erkannt werden konnte. Es würde interessant seyn, die Gewohnheiten der deutschen Staaten aus jener Zeit zu prüfen, wo die Ausbildung der Staatsgewalt schon die Nothwendigkeit strenger öffentlicher Strafen erkannte, aber die neue Ansicht noch im Kampfe mit den alten eingewurzelten Ansichten von Familienrache und Beleidigung der Familie war. Ein merkwürdiges Gesetz dieser Art ist das Statut des Grafen Balduin für Hennegau von 1200, wo schon die Todesstrafe auf den Mord gesetzt ist, aber noch die Verwandten des entflohenen Mörders haften müssen, wenn sie sich nicht losschwören können, (s. Chartes de Hainault de l'an 1200 en langue gauloise, par Delattre. Mons 1822). — Um den Zustand des Strafrechts in den Städten des Mittelalters kennen zu lernen, dient besonders die sub Nr. 8. oben angeführte Schrift, die aus den reichhaltigen Archiven der flandrischen Städte geschöpft und merkwürdige Auszüge aus den Urtheilsbüchern jener Städte mittheilt. Da die Schrift holländisch geschrieben und dadurch nicht allen Juristen zugänglich ist, so sind gewiß Mittheilungen daraus nicht unwillkommen. Der Verf. giebt p. 6—18. an, welche grausame Todesstrafen in den flandrischen Städten exequirt wurden, und giebt Auszüge aus den Reglements für den Scharf-

erfährt, daß von den Verurtheilten (wegen burglary) einer durch die Begnadigungsrescripte nur auf 3 Monate Einsperrung — statt des Todesurtheils — verurtheilt wurde. Welch ein Sprung! Wie schlecht muß ein Gesetz seyn, nach welchem Jemand, der nur 3 Monate Einsperrung verdient, zum Tode verurtheilt werden könnte. Schauderhaft ist auch die Schilderung, welche in dem Tagebuche [19]) des Geistlichen von Newgate, der täglich die zum Tode Verurtheilten besucht, über das Betragen und den Seelenzustand dieser Verurtheilten liefert. Man sieht, daß das Todesurtheil auf diese Personen keinen Eindruck macht.

In Frankreich zeigt sich in neuerer Zeit weniger als in den verflossenen Jahren die Thätigkeit der Schriftsteller, für die Aufhebung der Todesstrafe zu wirken. In der neuesten des allgemeinen Beifalls würdigen Schrift über den französischen Code [20]) wird der Stand der Controverse richtig aufgefaßt, und gezeigt, daß man nicht die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe, sondern nur die Nothwendigkeit derselben in Frage stellen dürfe, und daß in so fern nur die Frage in das Gebiet der Thatfragen gehöre, daß daher der Staatsmann in der Fülle der Thatsachen, in der Analyse der Interessen, der Leidenschaften und Ansichten, welche Capitalverbrechen erzeugen, in dem Studium der Criminalverhandlungen, in der Prüfung der wahren öffentlichen Stimme über die Gerechtigkeit der Strafen und in der Betrachtung der Wirkungen der Strafen die Materialien suchen müsse, um über die Frage gründlich entscheiden zu können. Das Studium der Cri-

---

19) Abgedruckt in dem genannten Report im Appendix p. 127—141.

20) Théorie du Code pénal par Chauveau et Faustin Hellie. Paris 1835. Vol. I. p. 29.

minalstatistik scheint daher den Verfassern unentbehrlich [21]), nur warnen sie mit Recht vor der Uebereilung, die aus den Resultaten einiger Jahre sichere Schlüsse ziehen will. Die Verfasser fordern, daß der Gesetzgeber prüfe, ob die Todesstrafe wirksam, ob sie noch nothwendig ist. In beiden Beziehungen erheben sich zwar große Bedenklichkeiten, allein sehr gut bemerken sie [22]): le législateur avant d'accorder la suppression definitive de la peine de mort doit attendre, qu'elle puisse s'allier avec la securité de tous; qu'elle soit adoptée par les moeurs; il ne peut devancer la société; il ne peut, que la suivre. Sehr beachtungswürdig sind auch die Bemerkungen der Verfasser über das système des circonstances attenuantes [23]). Mit unveränderlichem Eifer verfolgt dagegen die société de la morale chrétienne in Frankreich ihr Ziel, die Aufhebung der Todesstrafe zu bewirken. In der Sitzung vom 20. Februar 1836 beschloß sie einen Concurs zu eröffnen, für die beste Schrift, welche die Unwirksamkeit der Todesstrafe darstelle, und zugleich alle Freunde der Humanität zu Petitionen an die Kammern um Aufhebung der Todesstrafe einzuladen. Ein höchst interessanter Bericht des achtungswürdigen Lamartine wurde über die eingekommenen Schriften erstattet [24]). Man verweilt, wenn man

21) Aus den bisherigen Notizen ergiebt sich nach ihrer Darstellung, daß ungeachtet seit 1830 die Zahl der Hinrichtungen sich in Frankreich sehr verminderte, die Zahl der Verbrechen, bei denen sonst die Todesstrafe eintrat, nicht sich vermehrte.

22) Théorie du Code pénal I. p. 110.

23) Théorie p. 114. Mit Recht wird bemerkt, daß das System auch seine Schattenseite habe, weil der Gesetzgeber eine ungeheure Gewalt in die Hände der Geschwornen lege, und eine große Ungleichheit in der Strafanwendung sanctionire.

24) Abgedruckt in Wolowski Revue de legislation et de jurisprudence 1836. Tom. IV. le Livraison p. 82.

richten von Gent und Brügge an; besonders häufig scheint die Strafe des Ertränkens angewendet worden zu seyn (p. 11.), eben so die Strafe des Lebendigbegrabens (p. 16.). Eine Gleichförmigkeit der Strafdrohungen bestand nicht; z. B. der Ehebruch wurde in manchen Städten nur mit Geldbuße, in andern mit Verbannung, in andern wieder mit körperlichen Strafen z. B. Geißelung belegt. Den Kuppler traf gewöhnlich die Strafe des Naseabschneidens. Die poena talionis z. B. bei Verwundungen kommt häufig vor (p. 83.), und oft erwähnt in den Strafbüchern wird die Geißelung und die Brandmarkung (p. 85.); dem Gotteslästerer wurde mit einem glühenden Eisen die Zunge durchgestochen (p. 53.). Vorzüglich scheinen die Schöffen in den flandrischen Städten darauf gehalten zu haben, eine Strafe zu erkennen, durch welche der Schuldige öffentlich Buße thut und auf eine recht in die Augen fallende Weise seine Reue ausspricht, z. B. man findet, daß oft Verbrecher verurtheilt wurden, in einer schimpflichen Prozession durch die Stadt zu ziehen; so mußte der Schuldige oft feierlich in der Kirche Abbitte leisten, gewöhnlich aber mit einer Kerze in der Hand, oder mit einem Strick um den Hals durch die Stadt ziehen; oft mußte er eine Kerze in die Kirche opfern, oder zur Strafe mit gewissen Umgebungen eine Messe hören (p. 69. 136—156.). Nicht weniger finden wir die Bede- oder die Pilgerfahrten, zu welchen als Strafen die Schöffen verurtheilten; oft wurde der Schuldige verurtheilt, an sehr weit entlegene Wallfahrtsorte zu pilgern (p. 79.); jedoch das Princip des Mittelalters, nach welchem man von Strafen durch Geldbußen losmachen konnte, hatte auch hier Einfluß, und so findet man in manchen Städten einen Tarif, in welchem genau die Geldsumme angegeben war, von welcher man sich von der Pilgerfahrt loskaufen konnte, z. B. im Limburger Land konnte man, durch Erlegung von 20 Goldgulden, von der Bedefahrt über das Meer loskommen (p. 82.). Noch lange wirkten auch in den flandrischen Städten die Ansichten fort, daß die Rache der beleidigten Familie abgekauft werden mußte, wenn der Schuldige sicher seyn sollte; hier kam die Mordsühne vor; die beiderseitigen Verwandten schlossen dabei förmliche Verträge, wodurch Friede gemacht wurde, z. B. wenn ein Todtschlag verübt war. Interessante Auszüge aus den Zoendinkbüchern finden sich aus dem Ende des 15ten Jahrhunderts (p. 95—100.); häufig verband man damit die Verpflichtung zu einer Pilger-

fahrt. — Die Strafe der Verbannung, und zwar zuweilen auf 100 Jahre (wohl nur um die lebenslängliche Verweisung auszudrücken), kommt in den Urtheilsbüchern vor (p. 112.). Eine vorzügliche Eigenthümlichkeit der alten Urtheilsfällung war, durch die Strafe den Schuldigen anzuhalten, daß er auf eine in die Sinne fallende Art seine Reue an den Tag lege, öffentlich Buße auf bleibende, das Andenken an sein Verbrechen erneuernde Weise thue. Es ist hier auch für die Kunstgeschichte wichtig, was Cannaerts in seinem Werke aus den flandrischen Urtheilsbüchern mittheilt; es war gewöhnlich, den Verbrecher, z. B. wenn er einen Todtschlag verübt hatte, zu verurtheilen, daß er auf seine Kosten ein steinernes Kreuz, oder eine Kapelle errichten lasse; besonders oft kam die Verurtheilung vor, in die Kirche Glasfenster (man sieht wie schlau die Schöffen die Zwecke der Buße mit dem Zwecke Kunstwerke zu erhalten, zu vereinigen wußten) machen zu lassen (p. 173.). Noch 1592 wurde in Gent diese Strafe ausgesprochen (p. 175.). Auf ähnliche Weise erfolgten Verurtheilungen, in der Stadt ein nützliches Werk, z. B. eine Mauer, oder in der Kirche einem Heiligen ein neues Kleid machen zu lassen (p. 187—89.). Viel Merkwürdiges kommt in Cannaerts Werke (p. 195—246.) über die Prozesse gegen Hexen und Zauberer vor; eben so p. 271 viel über die damaligen grausamen Arten der Folter. — Bei den Verbrechen unterschied man die Civildelicte und die Verbrechen zu Hals; bei den ersten galt reines Ermessen der Schöffen, welche Strafen sie erkennen wollten; bei den zweiten unterschied man ordentliche und außerordentliche Todesstrafen; bei den zweiten war ebenfalls Ermessen des Richters anerkannt. — In den Beilagen zu dem Werke kommen merkwürdige Urkunden vor, z. B. p. 308. Auszüge aus den Criminalbüchern, — p. 312. ein Beispiel einer wahrhaft schrecklichen Strafvollziehung durch Lebendigbegraben. Auch p. 318. zeigt, daß der Schuldige wohl bewirken konnte, daß er im Geheimen hingerichtet würde. — Ferner p. 351. Verzeichniß der Pilgerfahrten und der Preise derselben, und S. 358. Auszüge aus den Mordsühnebüchern. — Für die Geschichte des deutschen Strafrechts fehlt es uns noch an der Benutzung der Materialien, durch welche am meisten klar gemacht werden kann, wie durch die Verbreitung des römischen Rechts aus einer Mischung der römischen Ansichten mit den germanischen neue strafrechtliche Begriffe, insbesondere über das Verhältniß der Richter entstanden.

Man hat in neuerer Zeit hiezu gewiß mit Recht die wichtigen Werke von Gandinus, Angelus Aretinus u. A. benutzt; allein es giebt noch andere Quellen, die weniger benutzt wurden; dahin gehören vorzüglich die Statuten der italienischen Städte und Gemeinden. Während in den deutschen Rechtsbüchern nur kurz das Verbrechen ohne weitere Beschreibung genannt und dazu die gebührende Strafe angegeben wird, findet man in den italienischen Statuten ein großes Detail von Strafbestimmungen; der Thatbestand der Verbrechen ist schon umständlich bezeichnet, und Unterscheidungen, die den Richter bei der Strafanwendung leiten sollen, sind aufgestellt. Man sieht, daß schon wissenschaftlich gebildete (mit dem römischen Rechte vertraute) Juristen auf die Sammlung dieser italienischen Statuten einwirkten, und es ist wahrscheinlich, daß, wenn Gandinus und die andern italienischen Schriftsteller oft von der consuetudo generalis sprechen, sie auf die Rechtsgebräuche der Städte Rücksicht nahmen. Auch für die Auslegung der Carolina ist die Kenntniß der durch die wissenschaftlichen Praktiker verbreiteten Strafrechtsansichten wichtig. — Sehr bedeutend ist auch ein für die Geschichte des Strafrechts noch wenig benutztes Rechtsbuch, das in der Mitte des 14ten Jahrhunderts in Baiern gesammelte Rechtsbuch Ruprechts von Freisingen. Ausführlicher als in irgend einem Buche der damaligen Zeit sind schon die Strafrechtsansichten der Zeit angegeben, gewöhnlich mit vielen Distinctionen, und z. B. die Artikel der C. C. C. über Nothwehr, über Tödtung im Raufhandel erhalten eine wesentliche Aufklärung aus den Artikeln, die in Ruprechts Buche vorkommen. Vorzüglich ist es interessant, in dem Rechtsbuche Ruprechts zu bemerken, wie schon der aus dem alten Compositionensystem erklärbare objective Gesichtspunkt auf die öffentliche Strafe angewendet und überall in den Unterscheidungen durchgeführt ist. (Eine gute Zusammenstellung des Criminalrechts nach dem Sachsenspiegel s. auch in Zöpfl deutscher Staats- und Rechtsgeschichte, 2te Abth. §. 97.) Wir machen noch unsere Leser auf ein erst aufgefundenes, etwa 1480 gesammeltes Rechtsbuch aufmerksam, in welchem das ganze Recht, Civil- und Criminalrecht und Prozeß systematisch so dargestellt ist, wie es in der damaligen Zeit durch Verbindung des römischen canonischen und deutschen Rechts im Gerichtsgebrauche angewendet wurde. Das Rechtsbuch ist jetzt in 3 Bänden unter dem Titel erschienen: Jurisprudentia frisica of friesche regt-

kennis, een Handschrift uit de vyftiende Eeuw door Hettema. Leeuwarden 1835. Im Bande II. p. 151, vorzüglich von p. 159. an, ist das Strafrecht vorgetragen; freilich kommen darin gar manche (aus dem geistlichen Rechte gezogene) sonderbare Unterscheidungen vor; das Ganze ist aber merkwürdig, um die damals verbreiteten Ansichten zu zeigen. Am wichtigsten würde für die Geschichte des deutschen Strafrechts die Nachweisung der wahren Quellen der Carolina seyn; die sub Nr. 2, u. 4. oben genannten Schriften liefern hiezu sehr bedeutende Beiträge. Wächter zeigt in seiner Abhandlung den Irrthum der Ansicht, daß schon zu Kaiser Maximilians Zeiten ein Project der Carolina existirte; er entwickelt den Gang der Reichsgesetzgebung seit 1498, wo man zuerst die Nothwendigkeit einer gleichen Ordnung in Criminalsachen erkannte — bis 1521, wo auf dem Reichstage zuerst das Project des Gesetzbuchs vorgelegt wurde. Mit Recht zeigt er aus den Reichstagsverhandlungen von 1500, 1512, 1517, 1518 und den damals zu Stande gekommenen Gesetzen, daß man zu jener Zeit noch kein Project zu einem allgemein die Strafjustiz reformirenden Gesetze vorliegen hatte. Auch widerlegt mit Recht (p. 14.) Wächter die Meinung derjenigen, welche glauben, daß ein Reichsproject schon zu Max. I. Zeiten fertig gewesen, auf welches das Project von 1521 gebaut worden; und eben so widerlegt er (p. 15.) die von Birnbaum aufgestellte Ansicht, daß der Entwurf der C. C. C. für die terra juris franconici und den Rotweilschen Bezirk bestimmt gewesen sey. Gegen diese Ansicht Birnbaum's spricht schon die Wahrscheinlichkeit, daß man das Reichsgesetz gewiß für ganz Deutschland bestimmte, daß kein triftiger Grund angegeben werden kann, warum nur für einen Bezirk das Reich mit einem Gesetzbuche sich befaßt haben soll, daß auch damals kein tief eingreifender Unterschied zwischen den Rechten der terra juris franconici und saxonici bestand, vorzüglich im Criminalrechte dieser Unterschied keine Bedeutung hatte, und daß, wenn auch in einzelnen Ländern Protestationen gegen die Einführung der C. C. C. erfolgten, dies auf Rechnung der Eifersucht der deutschen Stände und der damaligen Sitte geschrieben werden muß, gegen neue Gesetze zu protestiren, durch welche man die alt hergebrachten Rechte für gefährdet hielt. Bekanntlich ist es eine in neuester Zeit angeregte Streitfrage, ob die Carolina aus der tyrolischen Malefizordnung entlehnt sey. Wir haben in diesem Archive schon öfter von dieser Streitfrage gehandelt, die

durch den sub Nr. 2. oben angeführten Aufsatz einen neuen wichtigen Beitrag erhalten hat. Der Verf. des Aufsatzes ist Hr. v. Wendt, Geheimer Hofrath u. Professor in Erlangen. Er hat sich das Verdienst erworben, daß er die Tyrolensis von 1499 correct und mit zweckmäßigen Eintheilungen (wegen des bessern Gebrauchs) hat abdrucken lassen, und scharfsinnig und mit Benutzung der Quellen der damaligen Zeit das Verhältniß der C. C. C. zur Tyrolensis geprüft hat. Der Verf. hat Recht, daß die Tyrolensis nicht wörtlich mit der in diesem Archive abgedruckten Ratholphzeller Ordnung übereinstimmt; allein es ist doch eben so wenig zu läugnen, daß die Uebereinstimmung beider soweit vorhanden ist, daß man entweder beide aus einer gemeinschaftlichen Quelle ableiten, oder annehmen muß, daß die zweite aus der Tyrolensis entlehnt wurde. Recht hat der Verf. auch, daß die von Birnbaum schon oben gerügte Ansicht sich nicht vertheidigen läßt. Daß Schwarzenberg bei Abfassung der Bambergensis und Carolina unter den Vorarbeiten die Tyrolensis vorzüglich benutzte, leitet der Verf. daraus ab, daß schon in dem Eingang, in der Klage über schlechte Richter, in den Vorschriften über das Annehmen der Uebelthäter, in mehreren Bestimmungen über Folter beide Rechtsbücher übereinstimmen. Interessant ist die Vergleichung der Bestimmungen der Tyrolensis (nach des Verfs. Abdruck p. 9.) über die Urgicht, und die Frage, ob die Schöffen, welche bei der Urgicht gegenwärtig waren und die Richtigkeit des Bekenntnisses bezeugen, auch als Richter noch urtheilen dürfen, mit der Bambergensis art. 107. und der Carolina art. 91. Hier ändert in dem wichtigen Punkte die Bambergensis die Tyrolensis ab, und die Carolina stellt wieder die Ansicht der letztern — wie man sieht — mit Vorbedacht und gutem Grunde her. Daß in der Tyrolensis der Thatbestand der einzelnen Verbrechen kürzer als in der Bambergensis angegeben ist, ändert nach des Verfs. Meinung S. 2037. nichts. Oft ist die Bambergensis und C. C. C. milder als die Tyrolensis, z. B. in Bezug auf Urfehdebruch; oft ist die letzte, z. B. in der Lehre von den Diebstählen, umständlicher als die C. C. C. Auch das Ungehorsamsverfahren ist aus der Tyrolensis entlehnt. Mit Recht ist auch aufmerksam gemacht auf die Uebereinstimmung der Bambergensis art. 10. mit der Tyrolensis in Bezug auf die treffliche Vorschrift, daß keine Folter erkannt werden soll, wenn nicht 4 Geschworne die Indicien gegen den Angeklagten für genügend erkennen. Auch

in der Reihefolge der Tyrolensis und der Bambergensis ist (wie der Verf. p. 2133. nachweist) die größte Aehnlichkeit; doch gesteht der Verf., daß das Tyrolergesetz nicht die wörtliche Grundlage der Bambergensis werden konnte, wohl aber die Skizze war, aus welcher mit Hülfe anderer Quellen die vollständigere Ausführung geschehen konnte. Zugeben muß man auch, daß die Ratholphzeller Ordnung nur auszugsweise die tyrolische benutzte. Der Verf. deutet am Schlusse noch auf die Verbindung des Kaisers Maximilian mit dem hochgeehrten Pirkheimer von Nürnberg, dessen Freund Schwarzenberg war, hin, und glaubt, daß durch eine genauere Erforschung der Lebensgeschichte jener Männer und ihrer Correspondenz noch manches Wichtige für die Geschichte der Abfassung der C. C. C. sich ausmitteln lassen würde. — Der Verf. dieser Anzeige ist überzeugt, daß die Tyrolensis unter den Vorarbeiten, deren sich Schwarzenberg bediente, eine vorzügliche Stelle einnahm; allein die Bambergensis und Carolina haben doch eine Eigenthümlichkeit, die nur auf Rechnung des Verdienstes von Schwarzenberg zu setzen ist, und wo ihm die Tyrolensis nicht wichtig werden konnte. Ueberall nämlich bewährt sich der Verfasser der Bambergensis als ein Mann, der wissenschaftlich gebildet (so weit dies nach dem Standpunkte seiner Zeit möglich war), mit dem Gerichtsgebrauche, dem römischen Rechte (das er freilich nur aus Uebersetzungen kannte) und den Ansichten der italienischen Praktiker vertraut war; während die übrigen deutschen Rechtsbücher nur kurz ohne Bezeichnung des Thatbestandes die Strafe, welche nach der Gewohnheit eintreten soll, festsetzen, beabsichtigte Schwarzenberg eine genauere Anweisung für die Richter zu geben, den Thatbestand zu bestimmen und den Gesichtspunkt anzudeuten. Die Worte sind sorgfältig abgewogen, und gewiß machen z. B. die art. 119. über Nothzucht (wie zart spricht darin selbst der Gesetzgeber), art. 139 — 142. über Nothwehr u. a. in Bezug auf die Redaction dem Verfasser Ehre. Wie sehr bewährt Schwarzenberg in den art. 177. 178. den wissenschaftlichen Juristen und den weisen Gesetzgeber! Gewiß verarbeitete er das vielleicht vorzugsweise durch die Tyrolensis gegebene Material auf eine eigenthümliche Weise, und gerade in dieser ist Schwarzenberg's Arbeit ausgezeichnet. — Es sey noch erlaubt, da die Tyrolensis in der Geschichte des deutschen Strafrechts eine so wichtige Rolle spielt, auf den Entwickelungsgang des tyrolischen

Rechts aufmerksam zu machen, worin viel Wichtiges für Strafrecht vorkommt. Eine Darstellung des tyrolischen Statutarrechts hat in neuerer Zeit Rapp geliefert in der Zeitschrift für Tyrol. Insbruck 1827. Bd. III. S. 49 u. f. Bd. V. S. 1. Bd. VIII. S. 1. Ganz Tyrol theilte sich in Bezug auf die Gesetzgebung in zwei Hälften: in die, wo das Statutum Tridentinum und das italienische Recht galt, und die deutsche Hälfte. Der Verf. liefert in Bd. III. S. 10—19. eine Geschichte und einen Commentar zur tyrolischen Malefizordnung von 1499, und in den Beilagen des 8ten Bandes S. 131. einen guten Abdruck des Gesetzbuchs. Die Statuten des italienischen Tyrols sind dadurch eigenthümlich, daß darin die compositio und das Friedemachen mit den Verwandten des Erschlagenen bei dem Todtschlage sich noch im 16ten Jahrhundert erhielt. Im Tridentinischen wurde das Parmachen erst 1773 gesetzlich aufgehoben (Rapp in der Zeitschrift Bd. VIII. S. 56.). Das Statutum Tridentinum von 1504, 1528 ist übrigens in criminalrechtlicher Hinsicht höchst wichtig, da es sehr ausführliche Vorschriften über die einzelnen Verbrechen enthält, namentlich auch mit genauer Bezeichnung des Thatbestandes. (Eine Darstellung des Tridentinischen Rechts von Rapp in der Zeitschrift VIII. S. 3—56.) Es scheint, daß die sehr ausführlichen Statuten von Verona zum Vorbilde dienten. Merkwürdig ist es, daß fast jedes Thal oder jede Gemeinde in Tyrol ihr eigenes Statut hatte, worin sehr viel über Criminalrecht vorkommt, z. B. das Strafbuch von Schernegg, von Enneberg, Buchenstein und von den italienischen Gemeinden, besonders die Statuten von Ampezzo, Castel alto, Ivano, Primiero. Interessante Nachrichten darüber enthalten die angeführten Aufsätze von Rapp. — Noch machen wir die Leser aufmerksam auf ein Buch, das viel Interessantes über die alte Strafjustiz enthält, nämlich des Grafen v. Lamberg, das Criminalverfahren vorzüglich bei Hexenprozessen in Bamberg. Nürnberg 1835. Es finden sich darin viele Auszüge aus alten Criminalacten.

Druck der Schwetschkeschen Buchdruckerei in Halle.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

J. M. F. Birnbaum
in Utrecht,

A. W. Heffter
in Berlin,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

C. G. v. Wächter
in Tübingen.

Jahrgang 1836.
Drittes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1836.

Archiv des Criminalrechts.

Neue Folge.

Jahrgang 1836. Drittes Stück.

XII.

Das neue österreichische Strafgesetzbuch über Gefälls-Uebertretungen,

angezeigt von

Mittermaier.

Das vorliegende Strafgesetzbuch vom 11. Julius 1835 ist eine der wichtigsten legislativen Erscheinungen der neuesten Zeit. Wir betrachten dasselbe in einer doppelten Beziehung, und zwar als Vorläufer eines neuen Strafgesetzbuchs für Oesterreich, und als das vollständigste Strafgesetzbuch, das irgend ein Land in Bezug auf die Bestrafung der Uebertretungen der Zoll- und anderer Gesetze über indirecte Abgaben (Gefälle) besitzt. Die Einführung neuer Zollgesetze macht auch die Abfassung zweckmäßiger Strafgesetze gegen Uebertreter nothwendig. Im Königreich Sachsen[1],

1) Königl. sächsisches Strafgesetz, die Vergehungen gegen Gesetze und Verordnungen über indirecte Abgaben betr., vom 31. December 1833.

in Baiern [2]), Braunschweig und Hannover [3]), und in Baden [4]) sind in neuester Zeit solche Strafgesetzgebungen erschienen. Die Ausbreitung des preußischen Zollvereins wird bald ein auf den ganzen Zollverein ausgedehntes Zollstrafgesetzbuch herbeiführen. Nur wer selbst mit legislativen Arbeiten dieser Art beschäftigt war, kennt die Schwierigkeiten der Abfassung eines solchen Gesetzbuchs. Die Zeiten sind vorüber, in welchen in der Criminalgesetzgebung der verflossenen Zeit der herrschende Geist der Abschreckung vorzüglich in Bezug auf die Bestrafung der Zollübertretungen seine finstere Gewalt ausübte, und mit der höchsten Strenge und durch Drohung harter Strafen um so mehr die Uebertreter verfolgte, je mehr die Antriebe zur Begehung dieser Vergehen häufig sind. Die Fortschritte der Strafgesetzgebung überhaupt, das Streben, die Strafen mehr in ein gerechtes Verhältniß zu setzen, fordert auch die Umgestaltung der Zollstrafgesetze, bei deren Abfassung der Gesetzgeber mit manchen Vorurtheilen der Bürger zu kämpfen hat. Leider ist noch immer die irrige Ansicht selbst unter Personen verbreitet, die sonst kein Verbrechen verüben würden, die Ansicht nämlich, daß die Uebertretung der Zollgesetze kein Unrecht sey. Man rühmt sich der Schlauheit, mit welcher man Zollbehörden zu täuschen wußte, und bietet selbst die Hand zu Defraudationen dieser Art. Moral und Recht müssen auf gleiche Weise eine solche Ansicht mißbilligen. Ohne Ernst und Kraft in der Handhabung der Gesetze wanken bald die Staatseinrichtungen; gewissenlose Uebertretung der Zollstrafgesetze er-

2) Königl. bairisches Gesetz über die Verletzungen der Zollordnung und der Bestrafung dieser Verletzungen vom 1. Juli 1834.

3) Braunschweig. Gesetz, die Eingangs-, Durchgangs- und Ausgangsabgaben betreffend, vom 23. April 1835. Abschnitt IX. Art. 108.

4) Großherzogl. badisches Zollstrafgesetz vom 11. Juli 1835.

schüttert bald die ganze moralische Grundlage. Die Criminalstatistik lehrt, daß in jenen Gegenden, z. B. in den Gränzgebieten, wo der Schmuggelhandel lebhaft betrieben wird, auch die Zahl der übrigen Verbrechen sich vermehrt. Von dem Betruge, der am Staate verübt wird, ist nur ein kleiner Schritt zum Betruge an Privatpersonen. Die Kühnheit des Unternehmens der Schmuggler veranlaßt Kämpfe mit den Zollbedienten und führt zu dem Verbrechen der Widersetzung und selbst der Tödtung. Der Versuch, Zollgesetze zu umgehen, erzeugt leicht Fälschungen z. B. von Certificaten, und das an die Lüge und Betrug gewöhnte Gemüth wird vorbereitet, auch andere Verbrechen zu verüben, weil die Achtung vor dem Gesetze fehlt. Im Gefolge des Schmugglergewerbes sind Leichtsinn und Ausschweifungen. Mit Unrecht beschwichtigt der Zolldefraudant sein Gewissen durch die Vorstellung, daß seine Handlung doch nur den Staat verkürze; denn die Defraudation ist zugleich eine Beeinträchtigung aller Mitbürger und der Steuerpflichtigen; der redliche Kaufmann, der gewissenhaft seine Zollabgaben bezahlt, kann nicht mehr Concurrenz mit dem Händler halten, der durch die Schmuggelei in den Stand gesetzt wird, die Waare wohlfeiler zu verkaufen. Der Gesetzgeber kann jedoch diese Ansichten nicht ignoriren, und seine Strafdrohung wird zum Theil dadurch bestimmt. Vorurtheile der Menschen lassen sich nicht durch harte Strafen ausrotten; Belehrung und energische Consequenz, mit welcher durch gut organisirte Anstalten die Uebertretungen schnell und sicher entdeckt und gerichtlich verfolgt und die weise und mäßig gedrohten Strafen unnachsichtlich vollstreckt werden, wirken den Verbrechen entgegen. Der Grund, aus welchem noch so viele sonst redliche Menschen Zolldefraudationen entweder für gar nicht, oder nur für gering unerlaubt halten, liegt theils darin, daß die Bürger gegen die Zollanstalt selbst eine Ab-

neigung haben, und da sie die Vexationen und Zollabgaben für eine Beschränkung der Freiheit halten, gleichsam in einem ihnen erlaubt scheinenden Kriege mit der Anstalt sind, deren Anordnungen sie mit Klugheit zu umgehen suchen, theils darin, daß viele Personen sich von den nachtheiligen Folgen der Schmuggelei keine klare Vorstellung machen können, und da nicht ein offen liegender Nachtheil für gewisse Personen vorhanden ist, keine Rechtsverletzung in dem Vergehen erblicken, theils weil von Jugend auf schon im väterlichen Hause und später im allgemeinen Verkehre über klug ausgeführte Defraudationen eher gescherzt als ein mißbilligendes Urtheil gefällt wird, und die Beispiele mancher durch Personen, die man sonst achtet, ausgeführten Defraudationen verführerisch wirken und die Stimme des Unrechts irre leiten. Die Weisheit der Gesetzgebung bewährt sich hier 1) in einer solchen Zolleinrichtung, bei welcher weder die ungeheure Höhe der Abgaben erbittert, noch die Masse von Controlmaaßregeln und die Vexationen willkürlich oder leidenschaftlich handelnder Zollbeamten zum Widerstande reizt; 2) in der Drohung verhältnißmäßiger, dem Princip der Gerechtigkeit entsprechender Strafen; weil bei der natürlichen Ungunst des Volkes gegen Zolleinrichtungen vorherzusehen ist, daß, wenn die Strafdrohungen zu hart sind, die Nachtheile aller zu harten Strafgesetze doppelt eintreten, die Größe der Gefahr die gefährlichsten Verbindungen und Unternehmungen veranlaßt, und das Volk alles anwendet, um die mit einer als ungerecht betrachteten Strafe bedrohte Person der Strafe zu entziehen; 3) in einer weisen Unterscheidung der Fälle, wo jemand nur (oft ohne Vorsatz aus leicht erklärbarer Unwissenheit des Gesetzes) Controlmaaßregeln vernachlässigt, oder wo der Reisende, oft um nur schnell vorwärts zu kommen und den lästigen Verzögerungen zu entgehen, dem Werthe nach unbedeutende Defraudationen verübt, z. B.

Waaren führt, enthielt, von jenen Fällen, wo aus Eigennutz und gewerbsmäßig Bürger gegen das Gesetz sich verbinden, andere Personen zur Ausführung der Defraudationen miethen, durch Assecuranzen Andere verführen; 4) durch Bestimmtheit und Vollständigkeit der Zollstrafgesetzgebung. — Es ist ein Irrthum, wenn man glaubt, daß die allgemeine Strafgesetzgebung des Landes schon hinreichend die nothwendigen Strafvorschriften für die Zollvergehen enthalte, und daß es nur einiger Strafbestimmungen wegen gewisser Zollvergehen bedürfe. Als Richter bemerkt man bald Schwierigkeiten in der Anwendung der allgemeinen Gesetze, z. B. in Bezug auf die Frage: wann der Versuch strafbar sey, auf welche Fälle der Complicität das Gesetz Strafe ausdehnen will, wie es mit Concurrenz und Rückfall zu halten ist? — In dieser Beziehung ist das vorliegende Gesetzbuch das vollständigste Zollstrafgesetzbuch; und wenn man auch nicht verkennen kann, daß oft manche Vorschriften unnöthig scheinen, da der österreichische Richter in dem allgemeinen Strafgesetzbuche schon die nothwendigen Vorschriften finden konnte, so ist doch die Vollständigkeit des Gesetzbuchs eine höchst achtungswürdige, da sie gegen Willkür sichert, und beweist, daß der Gesetzgeber mit der höchsten Umsicht alle mögliche Fälle sich klar gedacht hat, und der Aufgabe treu blieb, die er sich nach dem Einleitungspatente bestimmte, nämlich daß Niemand, der nicht einer strafbaren Handlung schuldig ist, zur Strafe gezogen werde, und Niemand eine härtere Strafe erleide, als zur Hintanhaltung der Gefällsübertretungen nothwendig ist. — Das vorliegende Gesetzbuch, das aber auch durch weise Unterscheidung der Fälle, durch mäßig gedrohte Strafen sich auszeichnet, wird unfehlbar bei den Berathungen über ein für den deutschen Zollverein zu entwerfendes Strafgesetzbuch vorzüglich benutzt werden. In einem spätern Aufsatze sollen die materiellen Vorschriften

des speciellen Theils näher geprüft werden. Das Gesetzbuch enthält 934 Paragraphen, von denen die §§. 499 bis zum Schlusse die Vorschriften über das rechtliche Verfahren enthalten. Der gegenwärtige Aufsatz soll das Gesetzbuch von einem andern Gesichtspunkte aus — nämlich als Vorläufer des bald zu verkündenden allgemeinen Strafgesetzbuchs für Oesterreich — betrachten. Man darf annehmen, daß die in dem gegenwärtigen Gesetzbuche ausgesprochenen Grundsätze auch dem allgemeinen Gesetzbuche zum Grunde liegen werden; der allgemeine Theil, der über Versuch, Complicität, Zurechnung vollständige und zwar größtentheils sehr gut redigirte Bestimmungen liefert, enthält Begriffe und Vorschriften, die eben so bei jedem Verbrechen Anwendung finden werden. Wir wollen unsern Lesern eben die wichtigsten Vorschriften des allgemeinen Theils, die allgemeines Interesse haben, mittheilen. In Bezug auf die Zurechnung bestimmt §. 16: Gefällsübertretungen werden nicht zugerechnet 1) demjenigen, der fortwährend oder zur Zeit der Begehung der Uebertretung des Gebrauchs der Vernunft gänzlich beraubt ist; 2) der die Uebertretung in einer ohne sein Verschulden, daher auch nicht durch seine Fahrlässigkeit entstandenen vollen Berauschung oder anderer Sinnenverwirrung, in welcher er seiner Handlung oder Unterlassung nicht bewußt war, beging, und der die Ausführung der Uebertretung nicht bereits vor der Berauschung oder Sinnenverwirrung begann oder versuchte; 3) oder der das Gesetz in Folge eines unwiderstehlichen Zwanges übertrat; 4) Kindern, die das Alter von 10 Jahren noch nicht überschritten. — Nach §. 18. wird der Versuch, d. h. Handlungen oder Unterlassungen, welche sich als der Anfang der Ausführung einer Gefällsübertretung oder als diejenige Vorbereitung darstellen, die erforderlich ist, um die Gefällsübertretung, wenn nicht ein äußeres Hinderniß eintritt, zu vollbringen, welche ja

doch wegen Hinzutritt eines äußern Hindernisses durch Zufall oder wegen Unvermögen der die Uebertretung versuchenden Person nicht zur Vollbringung der Uebertretung führten, ist nur rücksichtlich derjenigen Gefällsübertretungen, für welche dieses Gesetz dies ausdrücklich anordnet, und auch rücksichtlich dieser nur in so fern der Bestrafung zu unterziehen, als der Vollzug der Uebertretung nicht aus dem Willen des Uebertreters oder durch Zufall, sondern durch die Aufmerksamkeit der Gefällsbeamten oder Diener, oder durch das auf die Verhinderung der Uebertretung gerichtete Wirken andrer Personen unterblieb. Nach §. 19. wird die Uebertretung nicht blos dem unmittelbaren Thäter, der dieselbe durch seine Handlung oder Unterlassung beging, sondern auch dem Urheber derselben zugerechnet. Der §. 20. bezeichnet dann, wer als Urheber zu betrachten ist. Nach §. 22. soll dem Urheber, wenn er noch vor der Ausführung der Uebertretung thätig bemüht war, denjenigen, den er dazu bestimmte, von der Verübung abzuhalten, und wenn die letzte dessen ungeachtet verübt wurde, so soll ihm seine ursprüngliche Einwirkung auf die Uebertretung nur als Mitschuld an derselben und nur so weit zugerechnet werden, als die Mitschuld nach der Beschaffenheit der Uebertretung einer Strafe unterliegt. Der §. 24. bezeichnet als Mitschuldige die Personen, welche die Uebertretung 1) auf eine nicht die Zurechnung als Urheber gegen sie begründende Art veranlaßten oder herbeiführten; 2) die Verübung beförderten, unterstützten oder erleichterten; 3) sich vor oder während der Verübung der Uebertretung mit dem Urheber, Thäter oder einem andern Mitschuldigen über eine nach vollbrachter That zu leistende, außerdem als Theilnehmung anzusehende Hülfe oder über einen Antheil an dem Vortheile aus der Uebertretung einverstanden haben. Als Theilnehmer bezeichnet §. 25. diejenigen, welche, nachdem die Uebertretung vollbracht

war; ohne von oder bei der Uebertretung Statt gefundenes Einverständniß mit dem Urheber, Thäter oder Mitschuldigen Vortheil von der Uebertretung zogen, oder einwirkten, den durch die Uebertretung bezweckten Vortheil zu verwirklichen, zu erhöhen oder zu sichern, oder der Uebertretung auf eine der in §. 176. bezeichneten Arten Vorschub geleistet haben. Nach §. 36. sind die Strafen der Gefällsübertretungen Geldstrafen, Verfall von Waaren und anderen Gegenständen, Arrest. Nach §. 40. macht der Betrag von 10000 Fl. das höchste Ausmaaß der Geldstrafe aus. (Sehr vollständige Vorschriften über Werthsberechnung in §. 41—55.). Der Arrest hat 2 Grade: einfacher u. a. mit Zusatz; die kürzeste Dauer des Arrestes ist 24 Stunden, die längste 4 Jahre (§. 60.). Strafen können verschärft werden durch Verlust von Rechten und Befugnissen, Ausweisung aus dem Lande oder bestimmten Bezirken, Bekanntmachung des Namens des Uebertreters (§. 65.). Oeffentliche Ausstellung findet wegen Gefällsübertretungen nie Statt (§. 67.). Gute Vorschriften §. 81. für den Fall, wenn Unmündige unter 10 Jahren Uebertretungen verüben. Bei Uebertretern, die das 10te aber nicht das 14te Jahr überschritten, kann der Arrest nie 6 Monate, bei Minderjährigen, die nicht das 20ste Jahr überschritten, nie ein Jahr überschreiten. Sehr umständliche Vorschriften über die bei der Strafausmessung zu berücksichtigenden erschwerenden und mildernden Umstände enthalten §. 89—94. In Bezug auf die Concurrenz bestimmt §. 105, daß für jede Uebertretung die Strafe nach dem gesetzlichen Ausmaaß besonders bemessen werden soll. Wenn aber das Verfahren gegen die nämliche Person wegen mehrerer Uebertretungen gepflogen wird, von welchen a) jede nach dem Gesetze mit Arreststrafe belegt ist, oder b) welche mit demselben Gegenstande begangen wurde und für welche die Strafe auf der Grundlage einer und

derselben von diesem Gegenstande entfallenden Abgabe oder desselben Werthbetrags dieses Gegenstandes zu bemessen ist, so soll im ersten Falle die Dauer des Arrestes nach jener Uebertretung, auf die das Gesetz die längere Strafe verhängt, der Grad und die Schärfe der Arreststrafe nach derjenigen, auf welche die strengere Strafe gesetzt ist, und im zweiten Falle die Strafe nach jener Uebertretung bestimmt werden, für welche das Gesetz ein größeres Strafausmaaß festsetzt (§. 107.). Wegen Rückfalls bestimmt der §. 113. die Straferhöhung — immer nur bei gleichartigen Uebertretungen und nur, wenn nicht seit der erfolgten Bestrafung der das Dreifache der für diese Gefällsübertretungen bestimmten Verjährungsfrist erreichende Zeitraum abgelaufen ist. Genau bezeichnen §. 116 — 119, wann die Geldstrafe in Arrest umgeändert werden darf. Nach §. 122. darf, wenn durch eine lange Dauer des Arrests der gewöhnliche rechtliche Erwerb des Uebertreters oder seiner Familie in Verfall gerathen würde, die Dauer abgekürzt, der Arrest jedoch verschärft oder der einfache in strengen umgestaltet werden. — Ein sehr ausführliches, auch in das Civilrecht einschlagendes Kapitel ist das IVte: von der Haftung der Strafen; hier ist genau bestimmt, wann Jemand (z. B. der Gewaltgeber, Gewerbsvorsteher, Familienhäupter) persönlich für Uebertretungen haften muß (§. 124 — 144.), und in wie fern die Haftung auf der Sache ruht (§. 145 — 169.). Kein Gesetzbuch enthält solche genaue und vollständige Bestimmungen. — Im Kap. V. spricht das Gesetz von der besondern Zurechnung bei gewissen Arten der Schuld — und zwar bei Schleichhandel und bei schweren Gefällsübertretungen. Nach §. 173. ist als Urheber eines solchen Vergehens nicht blos derjenige anzusehen, der durch eine in §. 20. bezeichnete Handlung die Uebertretung veranlaßte, sondern auch der, welcher einen Andern durch Rath, Ueberredung, Un-

terricht, absichtliche Erregung oder Benutzung eines Irrthums oder auf eine andere Weise zur Verübung der Uebertretung bestimmt hat, oder das Gelingen der Uebertretung assecurirte, d. h. den im Falle des Mißlingens entstehenden Verlust auf sich nahm oder auf sich zu nehmen versprach. — Theilnehmer am Schleichhandel oder einer schweren Gefällsübertretung wird insbesondere der genannt, welcher Gegenstände, die durch Schleichhandel aus dem Auslande oder einem Zollausschluß in das Zollgebiet, oder von Außen mit Bevortheilung der Verzehrungssteuer oder einer andern Verbrauchsabgabe in einen für die Steuererhebung als geschlossen erklärten Ort eingebracht oder die durch eine schwere Gefällsübertretung erzeugt oder bereitet wurden, an sich bringt, aufbewahrt, oder weiter verbreitet, oder die Uebertretung, deren Anzeige ihm nach seinem Amtsdienste obliegt, anzuzeigen unterläßt. Nach §. 176. macht sich der Theilnahme durch geleisteten Vorschub schuldig, wer ohne ein vor oder bei der Ausführung der Uebertretung Statt gefundenes Einverständniß ein Urheber, Thäter oder Mitschuldigen, einer dieser Personen oder einem Theilnehmer Gelegenheit verschafft, den Nachforschungen der Behörden oder der Anhaltung zu entgehen — oder den Gegenstand der Uebertretung der Ergreifung oder Kenntniß der Behörden entzieht oder zu entziehen versucht, insbesondere für einen dieser Zwecke durch eine Urkunde eine wesentliche Unrichtigkeit bestätigt, oder eine Urkunde verfälscht, oder eine Urkunde, die über einen andern Gegenstand oder für eine andere Bestimmung ausgestellt wurde, einem Andern überläßt, oder um die Behörde in Irrthum zu setzen selbst beibringt, oder die zur Unterscheidung des Ursprungs angeordnete amtliche oder an denselben von den Gewerbtreibenden selbst anzubringende Bezeichnung verfälscht, nachmacht, oder von einer Waare auf die andere überträgt, oder an einer Waare, mit welcher Schleichhandel durch gesetzwidrige

Einfuhr verübt wurde, anbringt, oder eine Waare unterschiebt. Nach §. 177. sind jedoch nahe Verwandte, Ehegatten, wenn sie solche Vorschubhandlungen leisten, von Strafe frei. Umständliche Vorschriften über Schwärzerbanden enthalten die §§. 178 — 184. Vom Schleichhandel spricht Kapitel VI. §. 185. Alle einzelne Arten sind hier auf das Genaueste bestimmt. Merkwürdig ist auch und wohl zweckmäßig (da so leicht Streit entstehen kann, wenn die Handlung hier als Anfang der Ausführung zu betrachten ist), daß in §. 191 — 196. genau angegeben ist, welche Handlungen den Versuch des Schleichhandels begründen. — Weise bestimmt §. 197, daß wenn solche Versuchshandlungen erst, nachdem sie vorübergegangen waren, entdeckt wurden und die Ausführung des Schleichhandels aus dem Willen des Uebertreters oder wegen zufälliger Hindernisse und weder in Folge der Aufmerksamkeit der Gefällsbeamten, noch durch das auf Verhinderung des Schleichhandels gerichtete Wirken anderer Personen unterblieb — diese Handlungen nachträglich nicht zum Anlasse einer Bestrafung wegen versuchten Schleichhandels dienen können. Wie vielen vexatorischen Untersuchungen wird dadurch vorgebeugt. Das Gesetzbuch (§. 201.) bezeichnet nun in 9 Nummern die besondern erschwerenden Umstände des Schleichhandels. — Nach §. 202. wird in Bezug auf die Strafbestimmung zwischen dem Schleichhandel an sich als Gefällsverkürzung und denjenigen Uebertretungen unterschieden, bei denen der Schleichhandel mit besonders bedenklichen Erschwerungsumständen verbunden ist. Diese Uebertretungen werden im Gesetze besonders bezeichnet und unter der Benennung frevelhafter Schleichhandel begriffen. Die Strafe ist nach §. 203. nur Geldstrafe (verschieden nach den genau bezeichneten Fällen von einfachen bis vierfachen, oder fünf- bis zehnfachen der Abgaben, die dadurch verkürzt werden);

bei erheblichen mildernden Umständen darf der Richter bis zweifachen Betrag die Strafe herabsetzen. — Das Gesetz giebt überhaupt die einzelnen höher bestraften Arten mit besondern Namen und mit sehr genauer Bezeichnung des Thatbestandes an; so unterscheidet §. 220: 1) wiederkehrenden Schleichhandel, 2) Schleichhandel mit gewaffneter Hand, 3) Schleichhandel mit Zusammenrottung, 4) mit Gewaltthätigkeit, 5) mit Bestechung, 6) versicherten Schleichhandel, 7) Schleichhandel mit falschen, verfälschten oder unterschobenen Urkunden, 8) Schleichhandel mit Verletzung des amtlichen Verschlusses, 9) mit fremdem Eigenthum. Wir wollen, um zu zeigen, mit welcher Genauigkeit der Gesetzgeber den Thatbestand der einzelnen Vergehen zu charakterisiren sich bemüht, einige Beispiele mittheilen, z. B. in §. 224. heißt es: Wer, indem er mit einer Schieß-, Schneid- oder Stichwaffe versehen ist, allein oder unter Mitwirkung einer zweiten bewaffneten oder unbewaffneten Person Schleichhandel vollbringt oder versucht, begeht Schleichhandel mit gewaffneter Hand. Unter dieser Bestimmung ist aber der Fall nicht begriffen, 1) wenn ein Reisender Waffen zu seiner Sicherheit, 2) oder Jemand eine Waffe, die nach einer durch das Gesetz nicht abgestellten Landessitte einen allgemein angenommenen Bestandtheil seiner landesüblichen Bekleidung und Ausrüstung ausmacht und mit der er gewöhnlich versehen zu seyn pflegt, führt. — Im §. 230. ist der Schleichhandel mit Gewaltthätigkeit bezeichnet; dahin gehört, wer 1) den zur Entdeckung oder Ergreifung des Uebertreters oder des Gegenstandes der Uebertretung auf gesetzmäßige Weise thätigen Personen in der Art, daß, um die Anhaltung zu vollziehen, Gewalt angewendet werden muß, Widerstand leistet, 2) oder dieselben durch Drohungen oder auf andere Art von der Vollführung der Anhaltung abzuschrecken sucht, oder 3) durch

den gewaltsamen Anfall oder die Schnelligkeit von Zug- oder Lastthieren die gedachten Personen überwältigt oder zu überwältigen versucht, 4) oder ungeachtet er angerufen wurde, still zu halten, sein Unternehmen fortsetzt und mit Hülfe des gewaltsamen Anfalls oder der Schnelligkeit von Zug- oder Lastthieren Schleichhandel vollführt oder versucht. — Die bisher mitgetheilten Bestimmungen mögen hinreichen, um auf dies in allen Beziehungen wichtige Gesetzbuch aufmerksam zu machen. In einem andern Aufsatze sollen die Strafbestimmungen und die ausführlichen Vorschriften über den Strafprozeß näher geprüft werden.

XIII.

Ueber die Unrechtmäßigkeit und Zweckwidrigkeit der Verjährung der peinlichen Strafe.

Von
Herrn Hofrath und Professor Gründler
in Erlangen.

§. 1.

Ehe die Gründe für und wider die Unrechtmäßigkeit der Verjährung der peinlichen Strafe gegen einander abgewogen werden können, ist es nothwendig, den Grund der Verjährung zu erforschen, zu untersuchen, warum solche eingeführt wurde.

§. 2.

Bei den Römern, bei welchen der accusatorische Prozeß als Regel galt, war es wohl in früheren Zeiten unnöthig, die Willkür der Accusation einzuschränken, daher wir auch in damaliger Zeit keine Spuren der Verjährung der Strafe antreffen[1]); erst zu der Zeit, wo die Frei-

1) Daß den Griechen die Verjährung der Strafe bekannt gewesen, ergiebt sich aus Demosthenes orat. pro Phormione (Reiske orat. graec. Vol. II. p. 952), welcher be-

heit der alten Römer durch Tyrannen unterdrückt wurde, wo bei wichtigen Verbrechen erst nach langer Zeit Accusatoren auftraten, um ihre Rachgier zu stillen, einen edlen Bürger, dem es jetzt an Beweisen seiner Schuldlosigkeit ermangelte, zu unterdrücken, seiner Freiheit und Vermögen zu berauben, sahen sich die Machthaber veranlaßt, Beschränkungen bei den Accusationen eintreten zu lassen [2]).

merkt, daß die accusatio in 20 Jahren verjähre, zugleich aber auch, daß Solon für das Verbrechen der Fälschung die Verjährungszeit auf fünf Jahre bestimmt habe. Kretschmann (Praes. Erhard) observ. doctrinae de origine praescr. criminum. Lps. 1783. — Daß nun in der Folge, (in die XII Tafeln ist diese Lehre nicht aufgenommen,) bei steigender Cultur diese Lehre des griechischen Rechts in die römische Jurisprudenz überging, ist nicht unwahrscheinlich.

2) Daher wie denn auch erst am Ende der freien Republik Gesetze finden, welche diese Lehre betreffen. *Lex Cornelia de falsis*: Querela falsi temporalibus praescriptionibus, non excluditur nisi viginti annorum exceptione sicut caetera quoque fere crimina. Feuerbach (peinl. Recht. §. 64.) ist der Meinung, daß zur Zeit Cicero's die Criminal-Verjährung noch nicht vorhanden gewesen sey. — Unter August wurde erst die fünfjährige Verjährung durch die *Lex Julia de adult.* eingeführt. — Daß zur Einführung der zwanzigjährigen Verjährung, die gegen die Ansprüche des öffentlichen Schatzes veranlaßte, ist höchst unwahrscheinlich, denn es würde eine auffallende Machtveräußerung der die peinliche Gerichtsbarkeit verwaltenden Obrigkeit gewesen seyn, wenn sie, ohne eine bestimmtes Gesetz für sich zu haben, dem Ankläger das Gehör blos deswegen hätte verweigern wollen, weil die für die Ansprüche des Staatsschatzes angenommene zwanzigjährige Verjährungszeit abgelaufen war. Vielmehr ist es wahrscheinlicher, daß die zwanzigjährige Verjährung in peinlichen Fällen späterhin auf die Ansprüche des Staatsschatzes wegen der Straffälle übertragen wurde. In der *L. 3 D. de req. et abs. dam.* sagt Marcian: quacunque enim questionem apud fiscum si non alia sit praescriptio viginti annorum silentio praescribi divi principes voluerunt. — Aus einer Stelle des Plinius (epist. L. X. ep. 40.) konnte man leicht verleitet werden, anzunehmen, daß die zwanzigjährige Criminal-Verjährung zur Zeit desselben, wenigstens in den Provinzen, noch nicht gegolten habe. Es heißt hier nämlich: reddere poenae post longum tempus plerosque jam senes et quantum affirmatur frugaliter modesteque viventes nimis severum arbitrabar. Allein diese Stelle bezieht sich auf Leute, welche zur pein-

Der Grund der zwanzigjährigen Verjährung der peinlichen Strafe bei den Römern [3]) war wohl der, um die Accusatoren zu veranlassen, ihre Anklage bald vor den peinlichen Richter zu bringen, damit durch die Länge der Zeit die That nicht verunstaltet und die Untersuchung erschwert werde, auch um die Rachgier desselben zu beschränken [4]). Der Grund der fünfjährigen Criminal-Verjährung

lichen Strafe verurtheilt wären, nachher aus der Strafanstalt entlassen wurden, ohne vom Kaiser begnadigt zu seyn, auch öffentliche Anstellungen erhalten hatten. Nun schien es ihm hart, diese Leute, welche lange Zeit ihre Freiheit genossen, auch während dieser Zeit einen guten Lebenswandel geführt, wieder in die Strafanstalt zurückzubringen; daher wandte er sich an den Kaiser mit der Anfrage hierüber (Epist. 41.); dieser verfügte: daß die, welche zehn Jahre auf freien Fuß gesetzt worden, nicht in die Strafanstalt zurückgebracht, aber doch nur zu solchen Diensten verwendet werden sollen, welche nicht viel besser als Strafarbeit wären.

3) Engau jurist. Betrachtung von der Verjährung in peinlichen Fällen (Jena 1772.) S. 13. ist der Meinung, daß sie darum eingeführt sey, weil die Römer angenommen, daß nach einer so langen Zeit zu vermuthen sey, daß der Zweck der Strafe erreicht worden und die Republik nunmehr sicher sey, daß kein solches Verbrechen mehr von ihm begangen werden würde. Feuerbach a. a. O. §. 64. äußert sich dahin: Schwerlich hat die Verjährung der Verbrechen einen andern Grund, als die Maxime der römischen Rechtsgelehrten, durch analogische Anwendung eines gegebenen Rechtssatzes das System zu erweitern und abzurunden. Von der erlöschenden Verjährung der Klagen führt die reine logische Consequenz auch sehr natürlich auf eine erlöschende Verjährung der Anklagen. Unterholzner (ausführliche Entwickelung der Verjährungslehre (Lpzg. 1828) 2r Bd. X. Buch: Von der Verjährung in peinl. Fällen S. 439. §. 305.) bemerkt dagegen: es sey nicht erweislich, daß die Verjährung der Verbrechen durch die römischen Rechtsgelehrten, d. h. durch das eigentliche jus civile, eingeführt worden sey, und unterstützt dies mit mehreren Gründen.

4) *L. 1. §. 2. D. de postul. L. 3. D. de accus. et inscript.* Die Anklage mußte bei dem zuständigen Richter angebracht seyn. *L. 7. C. ne de Stat. def.* Ist eine ordnungswidrige Anklage demnach in die Anklageregister eingetragen, so erfolgte die Löschung sogleich, als diese Ordnungswidrigkeit entdeckt wurde. *L. 3. §. 1. D. de acc. et inscr.* Die Anmeldung mußte nach Vorschrift des römischen Rechts zugleich die Zeit des Verbrechens bezeichnen; fand sich, daß zur Zeit der Anmeldung die Verjährungs-

rung war wohl der, bei so geringen Verbrechen als die Fleischesverbrechen, die Zeit der Anklage und Untersuchung nicht zu weit hinauszurücken.

§. 3.

Ohne Rücksicht auf das römische Recht, sind die Meinungen über die Frage: welches ist der Grund der Verjährung der peinlichen Strafe? sehr getheilt. Einige [5]) nehmen an: daß nach Ablauf der Zeit die Beweismittel aufgehoben werden, durch welche die Schuld des Verbrechers dargethan werden kann, auch eine Ungewißheit des Verbrechens selbst hervorgebracht werde, indem durch den Zeitraum die Thathandlungen verdunkelt werden.

Allein diese Meinung ist zu verwerfen. Man kann gern zugestehen, daß es besser sei, einen zu retten, als Tausende zu tödten [6]), und daß in einer Zeit von 20 Jah=

rungszeit abgelaufen war, so wurde die Eintragung der Klage abgeschlagen, oder die Löschung verfügt, wenn aus Irrthum die Eintragung erfolgt war.

5) Lauterbach Diss. de praescr. crim. Tub. 1655. §. 80. Thomasius de crimine bigamiae et bigam. praescr. Hal. 1794. §. 4. wo er sagt: praescriptio criminum non eum in finem est inventa, ut delicta de quibus aliquis convictus est, impunita maneant, sed potius, ne propter summum factorum incertitudinem ex temporis diuturnitate provenientem innocentes in quos suspicio criminis alicujus cadit, indebita afficiantur poena aut beneficio defensionis proventus, quod ipsum post longum temporis lapsum propter interitum probationum maxime difficile redditur. Igitur directa praescriptio criminum non intendit remissionem delicti, de quo constat, sed potius remissionem actionis super delicto dubio. Crantz defens. reor. C. 8. m. 1. n. 1. Beccaria von Verbrechen und Strafen. Berlin 1788. S. 60. Klüber, kleine jurist. Schriften Bd. III. S. 119. Kleinschrod syst. Einleitung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts Th. II. S. 268.

6) L. 5. D. de poenis, wo Ulpian sagt: Divus Trajanus assiduo severo rescripsit, satius esse impunitum relinqui facinus nocentes, quam innocentem damnari.

ren die besondern Umstände so verdunkelt werden, daß das corpus delicti nicht festgesetzt werden kann; allein in einer Zeit von 5 Jahren läßt sich dies nicht leicht annehmen, ob es gleich möglich ist, daß in einer noch kürzern Zeit die einzelnen Umstände, auf welche so sehr viel in Criminaluntersuchungen ankommt, verdunkelt werden können. Der Grund setzt überdies voraus, daß die facta wirklich so verdunkelt sind. Wie nun, wenn dies nicht ist, wie, wenn der Richter und jeder Andere, der von dem Verbrechen unterrichtet wär, die einzelnen Umstände noch genau kennt? kann hier nun noch der Verbrecher sich mit der Straflosigkeit schützen?[7]).

§. 4.

Andere[8]) sind der Meinung, daß Gott selbst nach Ablauf einer solchen Zeit den Verbrecher verziehen habe, und die Menschen ein Gleiches zu thun verbunden wären.

Diese Meinung ist nicht nur lächerlich, sondern auch höchst schädlich. Worauf kann eine solche Vermuthung gegründet werden? Fände eine solche überhaupt Statt, so würde der Richter einen Verbrecher, der sich auf die göttliche Gnade beriefe, gar nicht strafen können, es würde

7) Engau a. a. O. §. 8. Eichmann in den Noten zu Rave, Princip. doctr. de praescr. p. 270. Note *k*, sagt ganz richtig: at ne curatius reputata invenimus, hanc rationem esse particularem, quum nonnunquam omnia sint in recenti memoria, testes delicti conscii vivant, quorum depositiones tamen tempore elapso non recipiendas esse leges definiunt. Hallacher Princ. jur. rom. de praescr. crim. junctis cogitatim nonnullis de abrogatione ejus suadendo. Erl. 1788. §. 5. p. 28. Nimirum etiam si concedamus praescriptionem criminum propter difficultatem probationis atque defensionis gerendae introductum fuisse, hoc tamen fundamentum praescriptionem eo tantum admitteret casu, si probatio nulla revera amplius suscipi posset propter defectum testium vel alias causas.

8) Straufs de praescr. delictor. §. 10. Stryck de actionibus P. III. c. 2.

dies den Weg zu Lastern bahnen, welcher durch eine weise Gesetzgebung auf jede Art zu beschränken ist.

Auf bloße Aussagen des Verbrechers kann der Richter keine Rücksicht nehmen [9]).

§. 5.

Eine andere Meinung [10]) geht dahin, der Grund der Verjährung sey der, weil nach Ablauf der Zeit anzunehmen, daß der Verbrecher mehr ex culpa als dolose gehandelt habe. Diese Meinung setzt voraus, daß die culposen Verbrechen nicht straflos sind; wenn nun gleich solche nicht mit der ordentlichen Strafe belegt werden können, so treten doch außerordentliche nach dem Grade der Fährlässigkeit ein. Der negativ böse Wille so wie der positiv böse können bestraft werden [11]). Ferner setzt die Meinung voraus, daß der Richter auf Vermuthungen bauen könne; Vermuthungen dieser Art müssen aber dem peinlichen Richter als solchem nie in Sinn kommen. Uebrigens ist eine solche Vermuthung, daß der Verbrecher wirklich nicht dolose das Verbrechen begangen hat, weil eine geraume Zeit zwischen dem Entstehen des Verbrechens und der jetzigen verflossen sey, weder in der Vernunft, noch in den peinlichen Gesetzen gegründet [12]). Rave [13]) bemerkt, satis

9) Hallacher a. a. O. §. 6. p. 80. Denique posito, sed non concesso, verum esse fundamentum allegatum numne eodem modo et meliori forsan jure contendere possemus, nullum delinquentem quem delicti sui poenitet, puniri posse, quum nesciamus annon Deus pro immensa sua benignitate jamjam culpam suam ei remiserit?

10) Unter andern von Tiraquell de poen. temp. causs. C. 14. n. 4. vertheidigt.

11) Klein Criminalrecht §. 120.

12) Eichmann a. a. O. S. 270. Not. u. Quum vero hoc facti sit, nec in legibus romanis illius adserti praesidium inveniatur mente quoque hanc sententiam — erroneam putamus.

13) a. a. O. §. 159.

probabile videtur eam (nämlich praescriptionem) in miseratione delinquentium esse quaerendam, ut hi tandem securi sint a movenda quaestione criminali, si tanti temporis silentio ipsorum crimen sopitum est; und glaubt diese Meinung aus der oben §. 2. angeführten Stelle des Plinius erweisen zu können, dann aus der *L. 3. D. de seq. rel. abs. dam.*, und zwar aus dem Worte silentio, und aus dem Grunde der übrigen Verjährungsarten der Römer, weil nach Verlauf der Zeit Niemanden ein Schaden oder Beschwerde zugefügt werden soll. Allein diese Gründe sind nicht hinreichend, um seine Meinung zu unterstützen; denn die Stelle des Plinius beweist nur so viel, daß es unbillig sey, den zu strafen, der lange Zeit nach Begehung des Verbrechens tadellos gelebt hat, es würde also daraus folgen, daß dennoch derjenige, welcher nach dieser Zeit schlecht gelebt, gestraft werden könne: wo ist nun der Grund der Verjährung? Das Wort silentium in der angeführten Stelle bezieht sich auf die Verjährung selbst; der Grund der Civilverjährung paßt nicht auf die Criminalverjährung.

§. 6.

Die von Engau[14]), Koch[15]), Hommel[16]), Melzer[17]), Paalzow[18]), Pfotenhauer[19]), eines

14) a. a. O. §. 8.

15) Inst. jur. criminal. §. 972.

16) Rhaps. quaest. obs. 38. s. a. Püttmann Elem. jur. crim. §. 1047.

17) Lehrbuch des Criminalrechts §. 248.

18) Comm. jur. crim. Hal. 1789.

19) Abh. ob und wiefern die Verjährung der Strafe auf die Anwendung der in Chursachsen üblichen Detention gegen die Angeschuldigten und auf die Bestimmung der Dauer desselben einen Einfluß habe? in Zachariä Annalen der Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1r Bd. Lpzg. 1806. No. VI. S. 125—144.

Ungenannten [20]), und Unterholzner [21]) vertheidigte Meinung geht dahin, daß der Verbrecher diese Zeit hindurch sich gebessert habe, sey zu vermuthen, und er sey schon hinlänglich gestraft, indem er sich während der Zeit vor der Entdeckung seines Verbrechens habe fürchten müssen, und dadurch schon den Zweck der Strafe, welcher in Besserung des Verbrechers besteht, erreicht worden sey, auch der Staat von einem solchen nichts mehr zu fürchten habe.

Diese Meinung kann auf zwei Sätze zurückgebracht werden:

a) der Zweck der Strafe wird erreicht, indem der Verbrecher eine Zeitlang durch Furcht ist geängstigt worden;

b) er kann darum nicht mehr bestraft werden, weil er sich gebessert hat.

Diese Meinung stützt sich vorzüglich darauf, daß der Zweck der Strafe Besserung des Verbrechers sey. Allein wie Plato [22]) schon richtig bemerkt, wird der Uebertreter des Gesetzes nicht des begangenen Verbrechens wegen, weil das Geschehene nicht ungeschehen gemacht werden kann, bestraft, sondern wegen der Zukunft und des abschreckenden Beispiels für Andere. Der Zweck der Strafe kann kein anderer seyn, als der, die Mitglieder des Staats durch Furcht von unerlaubten und gesetzwidrigen Handlungen abzuhalten, oder dem Reiz zum Verbrechen durch die Furcht vor Strafe entgegen zu wirken. Wäre der Zweck der Strafe Besserung des Verbrechers, so würden gar keine gesetzlichen, sondern blos arbiträre Strafen

20) Ueber die Verjährung im Criminalprozeß, im Archiv des peinl. Rechts Bd. 4. St. 1. No. VII.

21) a. a. O. S. 442. Doch nimmt er auch einen Billigungsgrund an, nämlich den, daß ein Verbrecher, der seit einer Reihe von Jahren in beständiger Furcht vor der Entdeckung sein Leben zugebracht hat, doppelt schwer getroffen wird (eigene Worte d. U.), wenn ihn, nachdem er durch Angst gebüßt hat, nun auch noch die gesetzliche Strafe erreicht.

22) in Pythagoras Bd. 3. S. 114 zweite Ausg.

gedacht werden können, da der peinliche Richter erst erforschen müßte, welche für den Verbrecher die beste und sicherste Strafe sey, um ihn für immer von Begehung ähnlicher Handlungen abzuhalten. Wenn daher nach der richtigen Meinung der Zweck der Strafe blos darin besteht, um Furcht bei den Unterthanen zu bewirken, um sie von Begehung der Verbrechen abzuhalten, so muß auch schon aus diesem Grunde jene Meinung verworfen werden [23]).

§. 7.

Andere noch, als Böhmer [24]), Meister [25]), Quistorp [26]), Eichmann [27]), sind der Meinung, daß die Verjährung darum eingeführt, weil es für den Staat vortheilhaft sey, daß die Klagen endlich einmal aufhören, da sonst die Streitigkeiten nur fortdauern würden. Wenn gleich der angeführte Grund bei der Verjährung in bürgerlichen Angelegenheiten Statt findet, da es dem Staate

23) Eichmann a. a. O. S. 270. Note u. bemerkt: Quidam a tormentis conscientiae quibus hujusque facinus satis expiatum, permotos legislatores romanos ad criminalem praescriptionem admittendam prohibent. At nec huic rationi multum fidendum est, etenim teste experientia ejusmodi maleferiati atque depravati homines animum sub jure curam actiones cum legibus rite conferendi non patiuntur, ideoque scelerum furiis haud agitatur nec furias conscientiae persentiscunt. Alii — rationem hujus juris in praesumptione vitae emendatae finesque poenae jam obtenti quaerunt; at haec quoque ratio particularis esse videtur quum saepius in delictis carnis quinquenio praescribentes vacillat. — Der Ungenannte (in der Abh. Noch etwas über die Verjährung des peinl. Verfahrens und Strafe, im Archiv des peinl. Rechts Bd. 5. St. 3. No. VII.) bemerkt noch — gleichsam, als wenn der Strafzweck des Staats durch eine lange oder kurze Dauer der Gewissensbisse und durch den mehr oder minder starken Eindruck des Beispiels bedingt werden könnte.

24) ad Carpzov. quaest. p. 1106.

25) Princ. jur. crim. §. 466.

26) Grundsätze des peinl. Rechts. §. 864.

27) bei Rave S. 271. Note u.

vortheilhaft seyn muß, daß die Besitzungen seiner Bürger sicher gestellt werden, und nicht ein immerwährender Streit darüber obwaltet, so kann er doch nicht bei der Criminalverjährung angenommen werden. Aber wenn es wahr ist, daß durch Strafen Verbrechen vermieden und Sicherheit gegen Rechtsverletzungen gewähret werden, so würde es ja der größte Widerspruch seyn, zu behaupten, daß Unterlassen der Bestrafung nach eingetretener Verjährung der Strafe die Rechte der Staatsbürger sicher stelle. Plato [28]), dessen Meinung auch Cicero [29]) annahm, bemerkt ganz richtig, ungestraft bleibe in keinem Falle und unter keinen Umständen auch nur ein geringes Vergehen, auch selbst der Flüchtling gehe nicht straflos aus [30]).

§. 8.

Noch verdient die Meinung Roßmann's, Erhard's und Klein's geprüft zu werden. Roßmann [31]) findet den Grund der Verjährung in der Kirchenbuße, welche die ersten Christen auf die begangenen Laster gesetzt haben. Diese Meinung läuft ganz gegen die Geschichte der Verjährung, denn schon vorher, ehe noch die Kirchenbuße eingeführt, waren Gesetze über die Verjährung vorhanden. Die Kirchenbuße wurde erst zu der Zeit auf Verbrechen gesetzt, als die Habsucht der Geistlichen, vorzüglich die der Archidiaconen, solche mehr in Umlauf zu bringen suchte, da sie alle Mittel anwandten, um ihr geringes Einkommen zu vermehren, welches ungefähr im 12ten Jahrhundert geschah. Erhard [32]) ist

28) Von Gesetzen. Dialog. IX. Bd. IX. z. X.
29) de officiis. C. 1. Benefacta male locata malefacta arbitror. In Verrem c. 7.
30) S. a. Filangeri System der Gesetzgebung Bd. 1. K. 57.
31) in den Erlanger gelehrten Anzeigen v. J. 1744. Nr. 31.
32) in der angef. Diss.

der Meinung, daß die Veranlassung zur Einführung der Verjährung bei allen Völkern ein und dasselbe gewesen sey, indem die alten Völker zur Einführung desselben leicht dadurch hätten veranlaßt werden können, weil sie gesehen, daß Verbrecher eine Zeitlang hindurch weder von der Gottheit bestraft, noch von dem Verletzten selbst mit Privatrache verfolgt worden wären, woraus sie hätten schließen müssen, daß solchen Verbrechern die Rache der Gottheit und des Verletzten gleichsam geschenkt worden sey. Diese Meinung wird durch das, was §. 5. bemerkt ist, hinlänglich widerlegt.

Klein's [33]) Meinung geht dahin, der Grund der Verjährung ist in dem mit dem Andenken der That schon erloschenen bösen Beispiele [34]) und der inzwischen erfolgten vermuthlichen Besserung des Thäters zu suchen. Was den letzten Satz betrifft, so ist er durch das in §. 6. Gesagte hinreichend widerlegt. Gegen den ersten Satz läßt sich aber einwenden, daß lange Zeit hindurch ein begangenes Verbrechen noch in lebhaftem Andenken der Zeitgenossen seyn kann, daß sie ein böses Beispiel an dem Verbrecher genommen haben, der jetzt ungestraft unter ihnen sich befindet. In sofern aber läßt sich die Meinung vertheidigen, als es gewiß ist, daß die Strafe, welche gleich dem Verbrechen folgt, ohne langen Zwischenraum, immer die beste ist [35]).

---

33) a. a. O.

34) Dahin geht auch die Meinung Zachariä in liber Quaestion. Quaest. XXXI. S. 185. indem er sagt: quod post longum temporis intervallum exemplo parum opus est.

35) Severin von der peinlichen Gesetzgebung S. 56. bemerkt: wenn Strafe dem Verbrechen eben so unfehlbar folgte, als der Schatten dem Körper, es gewiß weniger Verbrechen geben würde.

§. 9.

Aus der Prüfung der verschiedenen Meinungen der Rechtsgelehrten über den Grund der Verjährung der Strafe ergiebt sich, daß kein hinlänglicher Grund vorhanden ist, welcher die Verjährung rechtfertigen könnte, daher schon darum diese Lehre in kein Strafgesetzbuch aufgenommen werden [36]), oder wenn sie aufgenommen, durch ein neueres Gesetz annullirt werden sollte. Hierzu kommt aber, daß solche widerrechtlich und für den Staat höchst nachtheilig ist [37]).

§. 10.

Die Criminalverjährung ist widerrechtlich. Denn wenn die höchste Gewalt im Staate berechtigt und zugleich verbunden ist, die Unterthanen durch Androhung physischer Uebel von Unternehmungen rechtswidriger Handlungen abzuhalten, so ist sie auch befugt und zugleich verpflichtet, diese Androhung, welche außerdem unwirksam und zwecklos seyn würde, gegen einzelne Uebertreter eines Strafgesetzes zu vollziehen. Das Rechtswidrige einer Handlung kann durch den bloßen Ablauf einer gewissen Zeit nicht aufgehoben werden. Die Zuerkennung und Voll-

36) Archiv des peinl. Rechts Bd. V. No. IV. Kleinschrod Entwurf eines neuen peinl. Gesetzbuchs für die Churpfälz. Staaten §. 171. Kori die Theorie der Verjährung nach gemeinem und sächs. Rechte. Lpzg. 1811. Fünfter Theil. Erster Abschn. Von der Verjährung der Verbrechen. §. 172.

37) Henckel (Praes. Stübel) Diss. utrum delictorum poenae praescriptione in foro recte tolerantur nec ne? Vit. 1793. Hartleben Ueber die Verjährung der peinlichen Strafe, in der Justiz- und Polizei-Fama, Octoberheft 1803. Nr. 22. Archiv des Criminalrechts. Bd. 5. Nr. 3. Hallascher a. a. O. Sect. II. Kleinschrod a. a. O. Abth. II. §. 102. Pfotenhauer a. a. O. S. 126. Unterholzner a. a. O. §. 305. Oersted über die Grundregeln der Strafgesetzgebung. (Kopenhagen 1818.) §. 74.

ziehung der Stafe bleibt immer eine Folge des Unrechts, wenn sie auch erst viele Jahre nach der geschehenen gesetzwidrigen That eintreten kann: möge die Zeit, welche zwischen der Vollziehung einer widerrechtlichen Handlung und ihrer Bestrafung liegt, auch noch so groß seyn, so hat dies auf das Recht keinen Einfluß: sein Charakter ist allgemeine Gültigkeit, die es über alle Zeitbedingungen weit heraussetzt. Was kann uns daher noch hindern, die Maxime der Criminalverjährung für eine Maxime zu erklären, welche das Recht selbst problematisch machen würde? [38])

§. 11.

Die Criminalverjährung ist nicht nur widerrechtlich, sondern auch höchst nachtheilig und gefährlich für den Staat. Wenn der Verbrecher weiß, daß eine Reihe von Jahren dazu gehört, um ihn auf immer gegen alle Strafe, womit die Gesetze das Verbrechen bedroht haben, zu sichern, so wird er gewiß alle Mittel ergreifen, um seine That zu verheimlichen, er wird nach Vollbringung der That auf Mittel denken, um der Strafe zu entgehen, die Gesetze verlachen, die Straflosigkeit seiner Handlung wird ihm einen neuen Reiz geben, neue Verbrechen zu begehen, er wird nur die Handlung als Verbrechen betrachten, welcher die Strafe sogleich nachfolgt, er wird um so mehr seine Handlung zu entschuldigen geneigt seyn, als er sieht, daß die Zeit das Unrecht wieder gut machen, daß gleichsam das Gepräge der Rechtlichkeit von ihm erborgt werden kann. Der Staat macht sich selbst

38) Perditas civitates, desperatis omnibus rebus hos solere exitus exitiales habere, ut damnati in integrum restituantur, vincti solvantur, exules reducantur, res judicatae rescindantur. Quaecum accidunt, nemo est, quin intelligat, ruere illum rem publicam. Cicero in Verr. c. 7. Filangeri a. a. O. Bd. 4. K. 57.

der gröbsten Inconsequenz schuldig, da er eine Handlung zum Verbrechen stempelt, und nach einiger Zeit doch wieder erklärt, daß sie keines sey, indem er sie willkührlich von der Strafe wieder entbindet.

§. 12.

Die Criminalverjährung ist ferner dem Zweck der Strafe zuwider. Wenn wir den Zweck der Strafe dahin bestimmen, daß die Sicherheit und Ruhe des Staats, die Person und Güter der Staatsbürger erhalten werden, so ist er, wenn die Criminalverjährung Statt hat, unerreichbar, indem das Unterlassen der Bestrafung nach eingetretener Verjährung des Verbrechens die Rechte des Staats und der Staatsbürger nicht sicher stellt, da der Verbrecher, der schon vor der That die Hoffnung hat, ungestraft zu bleiben, zur Begehung neuer Verbrechen bestimmt werden kann.

Severin [39]) bemerkt sehr richtig, es sey nicht zu begreifen, wie die Verjährung der Strafe, die die Gesetze anerkannte, Statt finden könne. Bei bürgerlichen Geschäften sey es nothwendig, eine Zeit festzusetzen, nach welcher man einen Bürger nicht mehr im Besitz stören dürfe: allein dies könne nicht auf peinliche Fälle bezogen werden, denn sonst würde ja die Verjährung einem bösen Bürger das Recht ertheilen, seinem Vaterlande gefährlich seyn zu dürfen, und dies könne doch in einer Gesellschaft vernünftiger Menschen nicht angenommen werden. Die Criminalverjährung sey den Grundsätzen der peinlichen Gesetzgebung entgegen, sie sey ein wahres Uebel für die Gesellschaft, indem sie Lasterhaftigkeit veranlasse, die

39) Ueber die peinl. Gesetzgebung, übers. von Gruner. Nürnb. 1786. Bd. I. K. 1. Abs. V. §. 3.

Hoffnung, der Strafe zu entgehen, bei jedem Uebelthäter vermehre [40]).

Kori [41]) ist der nämlichen Meinung, doch nimmt er an, daß bei Injurien die Criminalverjährung sich vertheidigen ließe, weil durch jene nicht sowohl die allgemeine Sicherheit gefährdet, als vielmehr blos der Beleidigte verletzt werde: denn hätte dieser nicht sogleich nach erlittener Beleidigung, wo er sie doch hätte am meisten empfinden müssen, dem Richter Anzeige gemacht, sondern längere Zeit nachgesehen, so sey zu vermuthen, daß er den Beleidiger vergeben habe.

Dies sind nun die Gründe [42]), aus welchen die Rechtswidrigkeit, Zweckwidrigkeit, und die Nachtheile, welche durch die Verjährung der Strafe entstehen, dargethan werden.

§. 13.

Mehrere Rechtsgelehrte [43]) vertheidigen die Rechtmäßigkeit der Verjährung der peinlichen

40) Bentham sur Theorie des peines T. 2. p. 390: Si le voleur, le meurtrier, l'injuste acquereur du bien d'autrui parvenient à eluder pendant vingt ans la vigilance des tribunaux, leur adresse sera récompensée, leur sûreté rétablie et le fruit de leur crime legitime. S. auch Oersted Grundregeln der Strafgesetzgeb. S. 471.

41) a. a. O. S. 297.

42) Wenn behauptet wird, daß die Verjährung der peinlichen Strafe darum unzulässig sey, weil sie zu dem in den deutschen Bundesstaaten eingeführten inquisitorischen Prozeß nicht passe, so ist dies darum unrichtig, weil die Verschiedenheit des Verfahrens (accusatorischer oder inquisitorischer Prozeß) keine Verschiedenheit in Ansehung der Wirkungen der peinlichen Verjährung, sondern blos in Ansehung der Art und Weise, wie die Verjährung geschieht, bewirkt, obgleich Einige der entgegengesetzten Meinung sind. Müller Diss. de praescr. crim. principiis processus inquisitorii repugnante. Jena 1818.

43) Unterholzner a. a. O. S. 459. bemerkt: daß im Ganzen genommen die Verjährung heut zu Tage noch mehr gerechtfer-

Strafe, aus Gründen, welche genau zu prüfen sind. Sie sind folgende:

1) Die Criminalverjährung ist darum nicht zu verwerfen, weil anzunehmen ist, daß der Verbrecher sich während dieser Zeit gebessert hat, und es offenbar sehr hart seyn würde, einen Gebesserten zu bestrafen.

Dagegen läßt sich aber einwenden: Ist die Besserung des Verbrechers Hauptzweck der Strafe? und wenn man dies auch annehmen wollte, läßt sich da ein Mittel angeben, nach welchem auf das Vorhandenseyn einer wahren Besserung mit Zuverlässigkeit geschlossen werden könnte? Wo ist die Grenzlinie, welche wahre Besserung von der Verstellung sondert! Wie sollen die Kennzeichen der Besserung von der äußern Form des Staats erkennbar werden? Nothwendig müssen Widersprüche und Inconsequenzen unausbleiblich erfolgen, da man allein materielle Strafpunkte zu Hülfe ruft, und den wahren Gesichtspunkt, nach welchem der letzte Zweck der Strafe als nothwendige Rechtsfolge einer begangenen Missethat erscheint, gänzlich aus dem Gesicht verlor.

---

tigt erscheint, als bei den Römern: dies sey darum anzunehmen, weil wir es mit Prüfung der Beweise und mit Herstellung des Thatbestandes außerordentlich genau nehmen, und nicht leicht zu erwarten sey, daß nach langer Zeit die Untersuchung ein Ergebniß liefern werde, welches eine vollständige Verdammung als Lossprechung begründen mag, unvollständige Lossprechungen (absolutio ab instantia) und Verurtheilungen zu außerordentlichen Strafen mit Recht zu vermeiden gesucht werden, wenn es nur einigermaaßen angehe, weil in ihnen die eigentliche schwache Seite der peinlichen Gerichtspflege sich kund giebt. In der Note S. 846. fügt er noch hinzu: Ich für meinen Theil habe es sehr auffallend gefunden, daß man in einer Zeit, wo man den Grundsatz, daß es besser sey, hundert Schuldige ungestraft zu lassen, als einen Unschuldigen zu bestrafen, mit aller Kraft geltend macht, die Verjährung in peinlichen Fällen so unbillig beurtheilt, und nicht bedenkt, daß, wenn sie nicht selten Schuldigen zum Schutz gereicht, sie auch der Unschuld zu güte komme.

2) Es können Fälle eintreten, in welchen die wirkliche Zufügung des dem Verbrecher angedrohten Uebels unterlassen werden kann, ohne dadurch der Wirkung der Strafdrohung im Allgemeinen Eintrag zu thun, und ohne zu befürchten, daß die Straflosigkeit den Verbrecher zu neuen Missethaten reizen werde, wohin unter andern der Fall gehört, wenn von der Zeit des begangenen Verbrechens viele Jahre verflossen sind, dasselbe sonach schon in Vergessenheit gerathen ist, auch keine Gründe vorhanden, um anzunehmen, der Beschuldigte gehöre zu den Menschen, denen es zur Gewohnheit geworden ist, die Strafgesetze zu übertreten.

Allein auch dieser Grund ist nicht von großem Gewicht. Mag der Verbrecher nach seiner begangenen That durch eine Reihe von Jahren seine Handlungen nach dem Rechtsgesetz eingerichtet, sich wirklich gebessert haben, so bleibt er dennoch immer wegen seiner begangenen Uebelthat dem Staate verantwortlich; er hat einmal durch seine Thathandlungen gezeigt, daß er die Aeußerung seiner Willkühr nicht auf die Bedingung einzuschränken sich angelegen seyn lasse, daß sie mit der Freiheit der Willkühr Aller nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen konnte, er muß daher wieder dem allgemeinen Gesetz unterworfen werden, welches geschieht, wenn ihm jenes Uebel wirklich auferlegt wird, das die Gesetze an eine jede widerrechtliche Handlung gebunden wissen wollen.

3) Noch wird hinzugefügt, daß die allzugroße Gewißheit der Strafe die entgegengesetzte Wirkung haben, und veranlassen könne, daß der Verbrecher, welcher unter besondern Umständen, die auf ihn allzustark wirkten, ein Verbrechen, das er bereut, begangen hat, aus der gewissen Ueberzeugung, er könne nie der Strafe entgehen, in Verzweiflung gerathen und neue Verbrechen begehen kann, anstatt daß er, wenn er die Hoffnung gehabt hätte, der

Strafe nach Ablauf einer durch das Gesetz bestimmten Zeit zu entgehen, sich gebessert haben würde. Wer sich von Begehung eines Verbrechens nicht abschrecken läßt, aber nicht einsieht, daß bei guten Strafanstalten und bei einer aufmerksamen Polizei die Verjährung der Strafe eine seltene Erscheinung sey, und auf wen der elende Zustand, in welchem der von den Vorwürfen seines eigenen Gewissens verfolgte Verbrecher während der Reihe von Jahren, die zur Verjährung erforderlich sind, sich befindet, keinen Eindruck macht, der wird sich eben so wenig durch das Gesetz, daß der Ablauf der Zeit niemals Straflosigkeit bewirken könne, von Begehung des Verbrechens abschrecken lassen. Ueberdies bleibt es doch aber immer zweifelhaft, ob es rathsam und dem gemeinen Besten zuträglich sey, einen Menschen, welcher viele Jahre sich friedlich betragen hat, und von dem es wahrscheinlich ist, daß er für den Rechtszustand seiner Mitmenschen keine Gefahr bringt, in einer Zeit zu bestrafen, wo das Andenken an die That großentheils getilgt ist.

Dieser Grund widerlegt sich durch das oben Bemerkte. Auf die Folgen der unerlaubten Handlung ist keine Rücksicht zu nehmen, weder auf die für den Verbrecher, noch auf die für seine Mitmenschen. Ob jener dadurch, daß er überzeugt ist, er könne der Strafe nicht entgehen, zu neuen Verbrechen veranlaßt wird, und ob diese es für hart halten, daß jemand nach langer Zeit wegen eines Verbrechens bestraft wird, und dadurch der Zweck der Strafe, Abschreckung Anderer, verloren geht, gilt gleichviel, genug der Grundsatz: ungestraft kann kein Verbrechen bleiben, muß allgemein gelten.

§. 14.

Das Resultat aus den Erörterungen der angegebenen Gesichtspunkte ist leicht zu finden. Das Princip der Ver-

jährung ist der Erreichung des Staatszweckes durchaus entgegen, und macht aller Herrschaft ein Ende. Die Huldigung der Lehre von der Verjährung der Strafe, welche von den Gesetzen und Gerichtshöfen so lange Jahre erfolgte, hätte schon längst aufhören sollen: aber leider treffen wir noch in den neuern Strafgesetzbüchern diese Lehre aufgenommen, von welchen hier nur einige anzuführen sind. Wenn gleich der Kaiser Joseph [44]) die Verjährung der Strafe aufgehoben hat, so kommt sie doch in dem österreichischen Strafgesetzbuch §. 206—210. vor, dann im toskanischen Gesetzbuch Leopolds II. [45]) und Strafgesetzbuch Westgalliens Franz II. §. 229 [46]). Auch so enthält das baierische Strafgesetzbuch (vom Jahre 1811) einige Bestimmungen [47]). Genauere Bestim-

44) Allg. Gesetze über Verbrechen und Strafen §. 183.

45) Mord, Meuterei, Diebstahl, Verfälschungen, Raub, Verrätherei, Feueranlegung verjähren in 10 Jahren, alle andere Verbrechen in 5 Jahren.

46) Hier ist bestimmt: die Verjährung der Strafe erlischt a) wenn der Verbrecher von dem Tage des begangenen Verbrechens in der von den Gesetzen bestimmten Zeit nicht in Untersuchung gezogen worden, b) nicht aus dem Staate geflüchtet, c) in der Verjährungszeit kein anderes Verbrechen verübt hat. Die Criminalverbrechen verjähren in 20 Jahren. Verbrechen, welche mit 10—20jähriger Gefängnißstrafe belegt sind, in 10 Jahren; solche, bei welchen die Strafe weniger beträgt, in 5 Jahren, und Civilverbrechen in 2 Jahren.

47) Th. 1. Art. 139. Der Ablauf einer bestimmten Zeit ist für sich allein kein Rechtsgrund, um das Verbrechen und dessen Strafe zu tilgen; wenn jedoch der Thäter dem Gericht unbekannt geblieben, oder die erforderliche Untersuchung und Entscheidung aus Schuld des Richters unterlassen worden ist, und von dem Augenblick der begangenen Uebertretung die in nachfolgendem Art. 140. festgesetzten Zeiträume verflossen sind, überdies aber der Uebertreter während des Laufes eine ununterbrochene gute Aufführung bezeugt hat, so soll derselbe von der Strafe freigesprochen werden, vorbehaltlich des Rechts des Betheiligten auf Privatgenugthuung. Art. 140. Die im vorstehenden Art. 139. bemerkten Zeiträume sind: 1) bei Uebertretungen, welche nur Gefängnißstrafe oder eine geringe Strafe zur Folge haben, 2 Jah-

mungen erhielten diese Artikel durch die Verordn. vom 10. Decbr. 1814 (Reg. Blatt St. 73. S. 1820.):

1) Wenn bei der Generaluntersuchung sich findet, daß die Verjährungszeit abgelaufen sey, so ist sogleich die Untersuchung darauf zu richten: ob der Thäter ununterbrochen eine gute Aufführung gehabt: findet sich solches, so müssen die Akten, ohne die Untersuchung weiter fortzusetzen, an das Appellationsgericht eingesandt werden. Findet dieses die Verjährung gegründet, so wird auf definitive Aufhebung der Untersuchung erkannt. 2) Kommen erst bei der Specialinquisition Umstände vor, welche die Verjährung begründen, so muß das Untersuchungsgericht vor allem die Untersuchung auf die Bedingungen der Verjährung richten, und wenn diese gegründet erscheinen, die weitere Untersuchung anstellen und die Akten an das Appellationsgericht einschicken. 3) Ist der Angeschuldigte nach Inhalt der Akten nicht vermöge der Urtheilsform Th. II. Art. 353. für völlig unschuldig erklärt, jedoch die Verjährung gegründet, so wird er blos von der Strafe freigesprochen. 4) Uebrigens kann der Angeschuldigte, wenn er sich bei der auf den Grund der Verjährung erkannten Lossprechung nicht beruhigen will, sondern seine vollkommene Unschuld beweisen zu können glaubt, die Fortsetzung der Untersuchung verlangen [48]).

Nach den Gesetzen des Königreichs Sachsen findet zwar die Criminalverjährung Statt, doch sind mehrere Verbrechen ausgenommen [49]). Verbal- und leichte Real-

2 Jahre; 2) bei Verbrechen, welche Arbeitshausstrafe verdienen, 5 Jahre; 3) bei solchen, die dem Zuchthause, jedoch nicht auf mehr als 12 Jahre unterworfen sind, 16 Jahre; 4) bei Verbrechen, wodurch eine längere Zuchthausstrafe oder der Tod verwirkt worden, 20 Jahre von der Begehung des Verbrechens angerechnet.

48) v. Gönner und v. Schmidtlein Jahrb. der Gesetzgebung Bd. 1. S. 214. Die von Letzterm hinzugefügten Bemerkungen sind unbedeutend.

49) Mandate vom J. 1712, 1742, als Injurien, Friedensbruch, Duelle (Mandat von der Selbstrache vom 15. April 1706. §. 34. Geschärftes Duellmandat vom 2. Juli 1712. §. 43.), boshafter Mordbrand (Mandat von Feueranlegung vom 16. Novbr. 1742. §. 2.), Banquerout (geschärftes Banq. Mandat vom 20. Dec. 1766. §. 110.).

injurien und solche, welche vom Unterrichter bestraft werden, verjähren in 52 Wochen von der Wissenschaft an gerechnet [50]). Schwere Injurien und Pasquille verjähren in 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen [51]). In dem Landrecht für die Königl. Preuß. Staaten ist die Criminalverjährung nicht aufgenommen: es heißt hier blos in Th. II. Tit. 20. §. 63: daß, wenn der Verbrecher verborgen geblieben und seit mehreren Jahren Beweise einer gründlichen Besserung gegeben, er auf Begnadigung Anspruch machen könne. Der Großkanzler v. Carmer [52]) giebt die Gründe an, warum die Aufnahme nicht erfolgt sey, und bemerkt noch, daß durch eine besondere Instruction das Verfahren bei Vollziehung des Straferkenntnisses und die verschiedenen Arten, wie Criminalverbrechen und Strafen aufzuheben, näher bestimmt werden sollen.

Der Grund, warum diese Lehre nicht aufgenommen worden, ist der, damit in einem Buche, welches in die Hände der Volksklassen kommt, durch eine ausdrückliche Auseinandersetzung dieser Materie die Hoffnung der Straflosigkeit keine Nahrung erhalte und durch die abschreckende Wirkung der Strafgesetze geschwächt werden möchte [53]).

---

50) Mandat v. 1. Juli 1737. §. 5. Rescript v. 15. Aug. 1727.

51) Const. El. Sax. 46. P. IV.

Anmerk. Auch die französischen Gesetze enthalten Bestimmungen über die Verjährung. Franz. Gesetzbuch v. 3. Brum. d. 9ten Jahre (s. Archiv des Criminalrechts Bd. IV. St. 1. Nr. 7.). Der Codex d'instruct. criminelle Art. 636. 643. Flaxland Codex des franz. Criminalprozesses, übersetzt nach der officiellen Ausg. Strasb. 1809. S. 160.

52) Entwurf eines allgem. Gesetzb. für d. preuß. Staaten. Th. I. Abth. 3. Th. VIII. Abth. 11. Not. §. 82.

53) Preuß. Rescript v. 26. Febr. 1798. Stengel Beitr. Bd. VI. S. 161.

XIV.

Betrachtungen über die Concurrenz der Verbrechen.

Von
Herrn Hofgerichtsrath A. Sander
in Rastadt.

(Beschluß des Aufsatzes Nr. IX. im vorigen Hefte.)

§. 6. Grundsätze der Bestrafung der Concurrenz der Verbrechen überhaupt und der ungleichhaltigen mehrthätlichen insbesondere.

Wenn mehrere Verbrechen in einem Thäter zur Zeit seiner Aburtheilung zusammentreffen, so liegt es in der Natur der Sache, daß man aus diesem an und für sich zufälligen Ereignissen nicht einen Grund der Strafschärfung der für die einzelnen Verbrechen sonst verdienten Strafen entnimmt; denn da diese schon nach der Strafwürdigkeit des Thäters bestimmt sind, diese Bestimmung aber durch das Darnebenvorkommen eines wieder in sich selbstständigen, abermals mit einer gewissen Strafe bedrohten Vergehens in sich nicht geändert werden kann, so würde sich die Strafschärfung aus einem außerhalb der einzelnen Verbrechensthat liegenden zufälligen Ereignissen ableiten, welches als solches keine immer auf die Art und Weise der Begehung eines bestimmten Verbrechens zu begründende Erhöhung der gewöhnlichen Strafe des Verbrechens, keine Qualification, folglich auch keine Strafschärfung erzeugen kann. Man ist daher auch darüber einig, daß die Concurrenz der

Verbrechen für sich kein Grund einer über die einzelnen Strafen der verschiedenen oder mehrern gleichen Verbrechen hinaussteigenden Strafschärfung ist.

Sucht man nun einen Grundsatz für die Strafbemessung der in einem Thäter zusammentreffenden Vergehen, so ist es nicht zu läugnen, daß der Grundsatz: es seyen so viele Strafen verdient, als überhaupt Verbrechen begangen worden sind, als ein sehr natürlicher erscheint, und daß man für ihn gerade das anführen kann, daß, wenn das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen in einem Thäter kein Grund der Strafschärfung der einzelnen verdienten Strafen sey, noch weniger darin ein Grund der Milderung der einzelnen verdienten Strafen liege, indem sonst die Mehrzahl der Verbrechen, also die daraus erwiesene größere Verdorbenheit des Verbrechers, ein durch nichts zu rechtfertigender Milderungsgrund werde. Allein, so wenig man allen Verbrechen in ihrer so mannigfaltigen Verschiedenheit eine und die gleiche Strafe vormessen kann, eben so wenig wird man nur einen Grundsatz für die Bestrafung der concurr. Verbr. aufstellen können; denn indem schon in der Verschiedenheit der concurr. Verbr. die Verschiedenheit der Grundsätze für die Strafbemessung der einzelnen Vergehen liegt, begründet auch die Verschiedenheit der Conc. der Verbr. selbst, und die mannigfaltige Art und Weise der Entstehung derselben eine Verschiedenheit der Bestrafung. Gleichwie die Vergehen in dem Subject der Conc. der Verbr. zusammentreffen so treffen auch die verschiedenen Strafen in ihm zusammen, und wenn man nun für alle verschiedene Phasen der Conc. der Verbr. das tot poenae, quot delicta aufstellen will, so widerstrebt dieses dem menschlichen Gefühl schon in den Fällen, wo die Concurrenz der Verbrchen in ihrer besondern Art des Vorkommens doch nicht so viele Verdorbenheit des Thäters verräth, als in einer andern Art, und wo man also

in Anwendung des gleichen Grundsatzes der Strafbemessung für zwei im ungleichen Grade strafwürdige Thäter entweder den einen zu wenig, oder den andern zu hart straft. Wenn Strafen für Vergehen, als Verletzungen der öffentlichen Ordnung im Staate, unbedingt nöthig sind, so sollen sie in ihrem Zweck und in ihrer Wirkung eben so vorbauend für künftige Vergehensfälle durch Abschreckung, als in der Vergangenheit für die verletzte öffentliche Ordnung zur Sühne derselben wiederherstellender Wirkung seyn, alsdann müssen sie aber vor allem gerecht, ihren Zweck nicht überschreitend, und der Strafwürdigkeit des Uebelthäters angemessen seyn. Hat nun ein solcher mehrere Vergehen begangen, so liegt allerdings das oberste Maaß seiner Strafwürdigkeit in dem Strafmaaß der mehrfachen Vergehen selbst; allein auch in der Art der Begehung der mehrfachen Verbrechen wird sich in den Uebelthätern eine größere Bosheit des Willens und eine tiefere Verachtung der öffentlichen Ordnung der Dinge und in sofern des sie schützenden Strafgesetzes offenbaren, und wenn man nicht ungleich Strafwürdiges gleichmäßig bestrafen will, so muß man diese ungleiche Strafwürdigkeit zu entdecken, und darnach die gerechten Grundsätze der Strafen concurrirender Verbrechen zu bemessen streben.

Untersuchen wir nun die Entstehung der Verbrechen im Menschen, so finden wir in der Zügellosigkeit seiner Begierden und Leidenschaften die Quelle derselben, und je mannigfaltiger sich daher diese Leidenschaften und Begierden in den verschiedenen dadurch erzeugten Verbrechen an den Tag legen, eine desto größere allgemeine Verdorbenheit des Menschen werden wir dadurch bewiesen finden. Die verschiedenen Leidenschaften des Menschen als Triebfedern seiner Verbrechenshandlungen bestimmen schon an und für sich die Mannigfaltigkeit der Verbrechensarten, und damit als Gegengewicht der verbrecherischen Triebfeder das Maaß

der Strafwürdigkeit, und sehen wir nun in einem Menschen die verschiedenartigsten Triebfedern der Verbrechen in den daraus erzeugten verschiedenartigen Verbrechen vereinigt, so dürfen wir in ihm eine bei weitem gefährlichere Richtung gegen die öffentliche Ordnung, eine bei weitem tiefere Verachtung gegen das Strafgesetz, und eine bei weitem größere innere Verdorbenheit annehmen, als bei jenem Verbrecher, der immer nur das gleiche Verbrechen, wenn schon in einem gleich hohen Grad als die verschiedenen Vergehen des erstern Verbrechers, begangen hat. Wer aus Haß und Rache seinen Mitmenschen verwundet, aus Habsucht den Andern beraubt, und zur Befriedigung seiner Wollust Jene nothzüchtigt, ist gewiß ein größerer Verbrecher, ein in jeder Hinsicht gefährlicherer, verdorbenerer Mensch, als jener, der immer nur aus der gleichen Triebfeder in gleicher intensiver Höhe seines Verbrechens dreimal verläumdet, oder raubt, oder nothzüchtigt; denn indem ersterer seine Ruchlosigkeit und zügellose Leidenschaftlichkeit in dreierlei Formen zu erkennen giebt, legt der zweite nur eine Form zu Tage, und beweist damit, daß er wenigstens andern Begierden und Leidenschaften zu gebieten weiß. Allerdings legt der immer das gleiche Verbrechen begehende Mensch einen großen Hang zu diesem Verbrechen, und in sofern eine wirkliche Gewohnheit desselben zu Tage, der mit bedeutender Strafe zur Ueberwindung des Hanges zu begegnen ist; allein wenn z. B. die Badische Partikulargesetzgebung in diesem Hange zum gleichen Verbrechen den Grund zur Anrechnung der ganzen Strafe für jedes gleichartige Vergehen gefunden hat, während sie bei ungleichartigen concurrirenden Verbrechen immer nur zwei Drittheile der geringeren Strafen der kleineren Verbrechen der ganzen Strafe des Hauptverbrechens beischlagen läßt, so hat sie zwar eingesehen, daß die Durchführung des Grundsatzes: tot poenae, quot delicta, bei

der Concurrenz der Verbrechen nicht überall Statt finden kann, sie scheint aber in der geringern Bestrafung der Ungleichartigkeit der concurrirenden Verbrechen gegen die vollständige Bestrafung der gleichartigen concurrirenden Verbrechen gerade die Fälle der größern Strafwürdigkeit verwechselt, und jenen leichter behandelt zu haben, der in Uebertretung verschiedener Strafgesetze strafbarer ist, als der, welcher immer nur das gleiche Strafgesetz übertritt.

Haben wir sonach als Grund der größern Strafwürdigkeit concurrirender Verbrechen die Verschiedenheit der Verbrechen selbst gefunden, so wird es sich auch in fortwährender Unterstellung der Nothwendigkeit, den größern Uebelthäter empfindlicher zu behandeln, als den geringern, behaupten lassen, daß jener, der die verschiedenen Verbrechen in mehrfacher That verübte, härter zu bestrafen ist, denn jener, der sie in einer und derselben That beging. Die Verbrechenshandlung ist die äußerlich erkennbare Form der verbrecherischen Triebfeder und des verbrecherischen Entschlusses, und diese beiden Gegenstände sind es, welche vor allem die Strafwürdigkeit des Uebelthäters bestimmen. Haben wir nun verschiedene Thaten, so haben wir auch die Verschiedenheit der Triebfeder und des Entschlusses, und in dem dazwischen liegenden Zeitraum die längere Fortdauer beider, also die tiefere Bosheit des Menschen. Wer mehrere Verbrechen in mehrfacher That verübt, geht bei jeder einzelnen That von der äußerlich gesetzmäßigen Ruhe zur verbrecherischen Thätigkeit, und von der Einhaltung der öffentlichen Ordnung, von der Achtung vor dem Gesetze zur Verletzung desselben über. Indem jede verbrecherische Handlung eine verbrecherische Absicht, also verbrecherische Ueberlegung, Verachtung des entgegenstehenden Guten voraussetzt, so ist alle diese tief eingewurzelte, lang andauernde Bosheit, selbst noch in den Zwischenräumen der Verbrechen vorhanden, und somit

eine größere Strafwürdigkeit für den mehrfachen Uebelthäter begründet, als für den, der einmal dem Verbrechen und seiner Ausführung verfallen, leichter auf dessen schlüpfriger Bahn fortschreitet, und gerade bei Ausführung des einzeln beschlossenen Verbrechens oft zur Mitbegehung eines zweiten Verbrechens gebracht wird, was er im einzelnen getrennten Vorkommen nicht beschlossen hätte, und nicht ausgeführt haben würde. Nehmen wir nur den Fall von Fieschi; so grauenerregend seine That ist, so wäre sie doch noch fürchterlicher und er noch strafwürdiger, wenn wir sie in einzelnen Thaten der Tödtung und der Verwundung trennen, wenn wir annehmen würden, er habe die Getödteten alle einzeln verfolgt und sie einzeln in langen Zwischenräumen erschossen. Und so werden wir diesen Unterschied bei allen ähnlichen Fällen bald mehr fühlen, als beweisen können. Wer ein Mädchen beraubt und zu gleicher Zeit nothzüchtigt, wird, einmal dem Verbrechen verfallen, uns minder strafwürdig erscheinen, als wenn er in Zwischenräumen und an verschiedenen Orten und Personen Raub und Nothzucht vollführt. So wie also ein Verbrecher verschiedene Strafgesetze in verschiedenen Thaten übertreten hat, so vereinigen sich in ihm alle Grundbedingungen der Strafe und alle Maaßstäbe seiner Strafwürdigkeit, Verletzung des Strafgesetzes, in äußerlich erkennbarer Handlung mit rechtswidrigem Vorsatz in äußerlich erkennbarem getrennten Erscheinen, hier sind ebensoviele Uebertretungen des Strafgesetzes als wieviele besondere Handlungen, hier sind ebensoviele Verbrechen mit allen ihren Grundbedingungen als Handlungen vorhanden, und für solches Vorkommen mehrerer Verbrechen bei einer Aburtheilung, also für die ungleichhaltige Concurrenz der Verbrechen, ist der Grundsatz: tot poenae totae, quot delicta, in jeder Hinsicht gerechtfertigt. Bei ihr liegt kein Grund vor, davon abzugehen und einzelne

Vergehen ganz in der Bestrafung zu übergehen, oder auch nur theilweis ihre Strafe anzurechnen, und nur bei der von dem Verdientseyn der Strafe sehr wohl zu unterscheidenden Frage der Vollstreckung der mehrern verdienten Strafen kann durch ihre Unverträglichkeit ihres gleichmäßig eintretenden Vollzugs eine Abänderung ihrer selbst, nicht im Verdientseyn, sondern nur in der Art der Vollstreckung eintreten.

§. 7. Bestrafung der ungleichhaltigen einthätlichen Concurrenz der Verbrechen. Beleuchtung des Grundsatzes: poena major absorbet minorem.

Die äußere erkennbare Handlung des Verbrechers, die That des Verbrechens, ist vor allem die thatsächliche Grundlage, das Substrat des Strafurtheils, und hierin erscheint nun die mit dem vordern Fall der mehrthätlichen Concurrenz alsbald in die Augen fallende Verschiedenheit, daß die mehrern Verbrechen nur durch eine Handlung hervorgebracht wurden, daß also auch neben dem einen Subject des abzuurtheilenden Verbrechers auch nur ein Object, ein Substrat des Strafurtheils da ist, während dort mehrere solcher Substrate in den mehrern Vergehensthaten vorlagen. Die mehrern Handlungen der verschiedenartigen Verbrechen ließen nun auf ganz natürliche Weise die Unterstellung jeder Handlung unter das verschiedene Strafgesetz, und somit die Annahme des Grundsatzes — quod singula delicta, singulas poenas mereantur — zu, allein bei der hier eintretenden Einfachheit der Handlung war es eben so natürlich, daß man eine Abneigung gegen die Anwendung dieses auf der Trennung der Vergehensthaten beruhenden Grundsatzes für die einfache Handlung einer Verbrechensthat, wenn schon mit verschiedenen Erfolgen, empfand, und in der Einfachheit der Verbrechenshandlung hielt man daher den Grundsatz für begründet,

daß, gleichwie nur eine Handlung begangen war, man auch nur eine Strafe erkennen wollte, und daß man deswegen für die Seite der Handlung, welche den schwersten Erfolg mit sich führte, den Grundsatz aufstellte, daß sie in ihrer schwerern Strafe den leichtern Erfolg der That in sich umfaßte und rügte. Bedenkt man noch weiter, daß zur Zeit der Entstehung dieses Grundsatzes: poena major absorbet minorem, so viele Verbrechen bei der überaus großen Strenge des Strafrechts mit dem Tode gebüßt wurden, so mußte auch die um so häufiger vorkommende Unverträglichkeit der schwerern Todesstrafe in ihrer Vollstreckung mit andern geringeren Strafen die praktisch ausreichende Durchführung dieses Grundsatzes für die Bestrafung concurrirender Verbrechen erleichtern, so daß es sich sehr gut erklären läßt, wie er gerade im Gerichtsgebrauch Deutschlands ein so entscheidendes Uebergewicht erhielt. Jetzt aber, wo durch fortgeschrittene Cultur, und insbesondere durch die damit mehr und mehr Eingang gewinnende Achtung der Menschenwürde in Jedem der Gerichtsgebrauch und neuere deutsche Partikulargesetzgebungen bei weitem mildere Strafen aufgestellt haben, und es durch den fortgeschrittenen Verkehr in den durch ihn entwickelten mannigfaltigern Verhältnissen des Bürgers möglich geworden ist, durch Entziehung mehrerer neu oder in größerm Maaß entstandener Rechte auch mannigfaltigere Strafarten aufzustellen, jetzt finden wir die Todesstrafe gottlob nicht mehr so häufig, und in der dadurch verringerten Unverträglichkeit der Strafarten unter sich muß auch der Hauptentstehungsgrund des Satzes: poena major absorbet minorem, um so mehr wegfallen, als er als unzureichend für Bestrafung der Concurrenz der Verbrechen an und für sich, und als gefährlich wegen der darin liegenden gänzlichen Straflosigkeit mehrfacher Vergehen zu erkennen ist.

Daß er sich nicht im deutschen gemeinen Strafrecht als gesetzlich nachweisen läßt, haben wir schon oben dargethan; der Art. 163. der Carolina bezieht sich nur auf concurrirende Schärfungsgründe eines und eben desselben Verbrechens, und der Art. 108. schreibt ihn erwiesenermaßen durch die in ihm liegende Strafschärfung der einfachen Strafe eines Vergehens und durch Zulassung der andern Strafen der concurrirenden Verbrechen nicht vor. Will man ihn nun mit Martin §. 65. für den Fall der formalen heterogenen oder homogenen Concurrenz der Verbrechen, also für die einthätliche gleichhaltige oder ungleichhaltige Concurrenz als allgemeine Richtschnur der Bestrafung aufstellen, so erweist er sich ganz augenscheinlich in vielen, ja in den häufigeren Fällen als unzureichend, denn indem er ein Zusammentreffen einer poena major mit einer poena minor voraussetzt, unterstellt er seiner Anwendung nothwendigerweise bei den verschiedenen Strafgesetzen auch verschiedene Verbrechen, ein delictum majus und ein delictum minus; und wenn nun zwei gleiche Verbrechen in einer That zusammentreffen, z. B. zwei Verwundungen durch einen Schuß, so wird man sich vergebens nach einer poena major umsehen, welche die poena minor absorbiren könnte. Es können beide Vergehen von einer ganz gleichen Strafe bedroht seyn, und man müßte daher für den Fall der einthätlichen gleichen Concurrenz sich nach einem anderen Grundsatz umsehen, wo man alsdann wahrscheinlich auf den andern Grundsatz: quod singula delicta, singulas poenas mereantur, zurückgreifen würde. Thut man aber dieses, bedroht man die mehrern gleichen Verbrechen mit ihren einzelnen Strafen, so straft man den Fall der geringern Strafwürdigkeit in der Begehung gleicher Verbrechen härter als den Fall der größern Strafwürdigkeit in der Begehung ungleicher Vergehen, was man nicht thun soll, wenn

man nicht das erste Princip der Strafgerechtigkeitspflege verletzen will, gerechte Austheilung der Strafen nach der Strafwürdigkeit des Verbrechers. In sich selbst umfaßt aber der Satz: poena major absorbet minorem, die gänzliche Straflosigkeit des geringern Verbrechens, und wenn man ihn für den Fall der einthätlichen ungleichhaltigen Concurrenz anwenden will, so müßte man auch bei der einthätlichen gleichhaltigen Concurrenz ein Vergehen ganz straflos lassen, wozu eben kein Grund vorliegt. Daß man aber bei den concurrirenden Verbrechen gleicher Art eine poena major und damit die Anwendung des fraglichen Satzes da findet, wo einem der concurrirenden Verbrechen ein Erschwerungsgrund inlag, beweist um so mehr die Verwerflichkeit des Grundsatzes, weil dann der solches erschwerte Verbrechen Begehende, also der augenscheinlich größere Verbrecher, viel leichter gerade wegen der Erschwerung seines Verbrechens bestraft wird, als jener, bei dem diese Erschwerung nicht eintrat. Nehmen wir an, der A. habe durch einen Schuß seinen Vater und einen Dritten verwundet, so liegt in der Verwundung des Vaters eine gewiß größere Verdorbenheit des Thäters, als wenn B. mit einem Schuß zwei fremde Personen verwundete. Nichts destoweniger würde aber B. die Strafe zweier gleichen Verwundungen aushalten müssen, während den A. in der poena major der einen seinen Vater treffenden Verwundung gerade durch diesen Erschwerungsgrund weniger Strafe als den B. trifft, indem die Erschwerung für die Verwundung des Vaters nicht wohl so hoch steigen wird, daß sie der selbstständigen Strafe der zweiten Verwundung des B. gleichkommt.

Wenn aber Einige den Grundsatz poena major absorbet minorem damit retten wollen, daß sie bei concurrirenden Verbrechen die größere Strafe ansetzen und alsdann für die andern Verbrechen noch eine Schärfung

dieser Strafe beisetzen, so ist dieses eine Inconsequenz in ihrem Grundsatz; denn alsdann tritt keine Absorbierung, d. h. kein gänzliches Wegfallen der Strafe des andern Verbrechens ein, sondern dieses andere Verbrechen wird selbstständig in der Schärfung der Strafe des ersten Verbrechens deshalb geahndet, weil die Concurrenz der Verbrechen für sich kein Strafschärfungsgrund ist, und also die Schärfung der Strafe aus nichts anderm entstehen kann, als daß man eben die Strafe des concurrirenden geringern oder gleichen Verbrechens für sich theilweis ansetzt, und solche dann der Einfachheit der Vollstreckung wegen mit der verbindet, welche, als die Strafe für das härtere Vergehen, dem Richter den Hauptstützpunkt seines Strafurtheils bildet. Diese inconsequente Durchführung des Grundsatzes, und seine in sich verwerfliche Folge, daß er eben ein sonst nach allen seinen Bedingungen selbstständiges Vergehen ganz straflos läßt, sodann seine vielfache Unmöglichkeit der Anwendbarkeit in den Fällen gleicher Vergehen, oder auch verschiedener Vergehen mit dafür aber festgesetzten gleichen Strafen, kann ihn daher als einen gerechten und praktischen Satz der Bestrafung concurrirender Verbrechen überhaupt oder irgend einer Art derselben nicht empfehlen. Er ist in jeder Beziehung zu verwerfen, und wird auch bei der durch die Fortschritte der Strafrechtswissenschaft dem Richter erleichterten Auffindung der gerechten und wohl angemessenen Strafe für jedes Vergehen im Gerichtsgebrauch sich immer mehr und mehr vermindern, und verschwinden. Theils die so häufig gedrohte Todesstrafe des gemeinen deutschen Strafrechts, theils die überhaupt für die milderen Sitten der späteren Zeiten so unverhältnißmäßig strengen Strafgesetze der ältern Zeit begründeten seine beinahe allgemeine Anwendung im deutschen Gerichtsgebrauch; denn wenn man eine in sich festbestimmte Strafe eines Verbrechens nach den milderen Begriffen der

neuern Zeit für zu hoch hielt, so mußte man nothwendigerweise in ihrem Zusammentreffen mit andern Strafen für concurrirende Verbrechen annehmen, daß in dem zu großen Strafmaaß für ein Verbrechen die gerechte Bestrafung für mehrere Verbrechen liege, und man mußte auf diese sehr erklärliche Weise zu der Rechtfertigung des Grundsatzes: poena major absorbet minorem, kommen, welche man gerade bei praktischen älteren Juristen, z. B. Leyser med. ad Pand. sp. 644. m. 5. Boehmer observ. ad Carpz. qu. 132. obs. 1. Cremani de jure crim. L. I. part. II. cap. 12. §. 5 sqq. antrifft — si ex pluribus poenis promeritis *una et omnes justitiae fines* obtinendos sufficit, tunc poena major absorbet minorem. Jetzt aber, wo neuere Partikulargesetzgebungen und der immer milder werdende Gerichtsgebrauch jedem Verbrechen seine eigenthümliche gerechte Strafe anzupassen streben, fällt diese Rechtfertigung des Grundsatzes weg, und mit ihr ist der Grundsatz selbst schlechthin zu verwerfen.

Fragen wir nun nach dem dafür aufzustellenden Grundsatz in Bestrafung der ungleichhaltigen einthätlichen Concurrenz der Verbrechen, so haben wir oben gesehen, daß für die ungleichhaltige mehrthätliche Concurrenz der Grundsatz tot poenae, quot delicta der wirklich gerechte ist. Wir haben aber auch dessen Begründung hauptsächlich in der Betrachtung gefunden, daß dort durch die mehrern selbstständigen Verbrechenshandlungen alles gegeben und vorhanden ist, was die Anwendung des ihnen entsprechenden Strafgesetzes bedingt. Hier dagegen haben wir nur eine Vergehenshandlung, wenn schon mit mehrern thatsächlichen Erfolgen und dadurch bedingten Gesetzesübertretungen, und eben in dieser nur einfachen Handlung liegt der Grund minderer Strafwürdigkeit, indem der Verbrecher dabei eine geringere Bosheit und nicht so

großen verbrecherischen Hang überhaupt in einer That zeigt, als wenn er die verschiedenen Erfolge in zwei getrennten Verbrechenshandlungen ausführte. So wie aber dieses richtig ist, so muß man, wenn man nicht ungleich Strafwürdiges, gleichmäßig strafen will, unter der Bestrafung nach dem Grundsatz tot poenae, quot delicta bleiben, und dann wird man für die Bestrafung der ungleichhaltigen einthätlichen Concurrenz der Verbrechen keinen andern Grundsatz aufstellen können, als den, daß die Strafe des schwerern Verbrechens immer ganz anzusetzen, und für die damit noch concurrirenden Verbrechen je nach Ermessen des Richters ein Theil ihrer besondern Strafe zuzusetzen ist. Diesem Ermessen des Richters lassen sich keine bestimmte Grenzen ziehen, allein da zumal neuere Gesetzgebungen mit vollem Fug und Recht von der Bestellung fester, genau eingegrenzter Strafen abgehen, und dem richterlichen Ermessen für die wenn schon äußerlich gleichen, doch immer in sich verschiedenen, Verbrechen einen größern Spielraum gewähren, so wird der gute Richter für den Zusatz, welcher durch die concurrirenden geringeren Verbrechen herbeigeführt wird, das gerechte Maaß und Ziel dann immer finden, wenn er die dabei noch vorkommenden Schärfungsgründe mit in Betracht und hauptsächlich den Umstand in Erwägung zieht, ob die sämmtlichen verbrecherischen Erfolge von Anfang an beabsichtigt waren, oder ob sie nicht durch die Verhältnisse der Ausführung des einen beabsichtigten Verbrechens, und durch die sich dabei ereigneten Thatumstände bedingt, herbeigeführt oder begünstigt waren. Je mehr letzteres der Fall ist, desto kleiner wird auch der Zusatz ausfallen können. Da jedoch überall nur eine That des Verbrechens in diesem Fall vorliegt, so wird auch dieses eine Substrat der Beurtheilung eines Thäters den Satz als folgerichtig rechtfertigen, daß man, gleichwie wenn die concurrirenden

Vergehen nur erschwerende Umstände eines Verbrechens wären, auch nur eine Strafe, versteht sich unter der Erhöhung ihres Maaßes gegen das nur einfache Vergehen, erkennt; und würde dieses Maaß einer Strafe in ihrer Art schon in ihrer größten gesetzlichen Höhe, durch ein in der Concurrenz liegendes selbstständig betrachtetes Vergehen erreicht seyn, so wird nichts im Wege stehen, die alsdann in der Stufenleiter der Strafen folgende höhere Strafe zu wählen, weil das immer der Hauptrichtpunkt des Richters bleiben muß, daß kein einzelner verbrecherischer Erfolg der einen Verbrechensthat ungestraft bleibe: ne nullius impunitas detur. Kommt schon bei einem verbrecherischen Erfolg eine Strafe zu Tage, welche schlechthin unverträglich mit andern selbstständigen Strafen, oder auch nur mit Zusätzen derselben ist, z. B. Todesstrafe, so muß wegen Unverträglichkeit derselben sie allein erkannt werden, und wäre der thatsächliche Bestand einer Concurrenz der Verbrechen nicht genugsam dahin aufgeklärt, daß der Richter mit Sicherheit eine einthätliche oder mehrthätliche Concurrenz anzunehmen berechtigt ist, so muß er, nach dem durchgreifenden Grundsatz des Strafrechts, im Zweifel die mildere Meinung vorziehen, die einthätliche Concurrenz als die mildere Strafe herbeiführende Art der Concurrenz der Verbrechen seinem Urtheil unterstellen, und also nur die Strafe des größern Verbrechens mit verhältnißmäßigen Zusätzen für die andern concurrirenden Vergehen aussprechen. Es kann sich zwar leicht ereignen, daß die in einer That concurrirenden Verbrechen, wenn schon ungleichartig, doch hinsichtlich ihrer relativen Größe und ihrer sie bedrohenden Strafen sich gleich sind, z. B. wenn aus einer Nothzucht eine schwere Körperverletzung entstand, so daß man dann von einem größern Verbrechen und einer dafür ganz anzusetzenden größern Strafe nicht sprechen kann. Allein dadurch wird die Anwendbarkeit des Grund-

satzes, nur eine Strafe eines Verbrechens ganz, und einen Theil der Strafe des andern Verbrechens als Zusatz der ersten Strafe aufzuerlegen, nicht aufgehoben, sondern der Richter wird gewiß aus der thatsächlichen Lage des Falls das Hauptverbrechen und mit ihm dessen Strafe herausfinden, und in Unterordnung der andern concurrirenden Vergehen deren Strafzusätze beifügen. Im obigen Fall wäre offenbar auch bei gleicher relativen Strafbarkeit die Nothzucht, als das eigentlich beabsichtigte Verbrechen, das Hauptvergehen, und die Körperverletzung als das Mittel zum Zweck, oder als Art der Ausführung der verbrecherischen Absicht wäre das Nebenvergehen, wofür nur ein Theil der Strafe beizufügen wäre.

Nach allem diesem scheint der hier aufgestellte Grundsatz der Bestrafung der ungleichhaltigen einthätlichen Concurrenz der Verbrechen, da man nur die Wahl zwischen dem zu strengen Satz: tot poenae quot delicta, und dem zu milden, oder eigentlich alle Grundsätze gerechter Bestrafung über den Haufen werfenden Satz: poena major absorbet minorem, hat, immer noch der empfehlenswertheste zu seyn, und dem einzigen ihm mit einem Schein Rechtens entgegenstehenden Grund, daß er auf richterliche Willkühr in Bemessung des Strafzusatzes für das geringere Vergehen führt, kann die ihn annehmende Gesetzgebung mit Aufstellung gewisser Grundsätze über die Größe und Bemessung dieses Strafzusatzes, daß er z. B. nicht zwei Drittel der ganzen verdienten Strafe übersteigen darf, entgegnen. Allein, wie gesagt, bei dem nicht zu verkennenden Bestreben der Wissenschaft, und der ihr sich nachbildenden Strafgesetzgebung, den Richtern immer mehr und mehr Controlle gerechter Bestrafung und vollkommener Pflichterfüllung aufzustellen, wird auch das alsdann im Interesse des Rechts beaufsichtigte richterliche Ermessen immer mehr und mehr Eingang gewinnen und

Achtung sich verschaffen, so daß hauptsächlich bei Einführung der Staatsanwaltschaft und öffentlicher Strafgerechtigkeitspflege die Interessen der Gesellschaft und die Rechte des Einzelnen auch in der hier bemerkten Anwendung und Zulassung des richterlichen Ermessens hinreichend geschützt erscheinen.

§. 10. **Grundsätze der Bestrafung der gleichhaltigen mehrthätlichen und einthätlichen Concurrenz der Verbrechen. Beleuchtung des Begriffs der fortgesetzten Verbrechen.**

Haben wir hiernach die allgemeinen Grundsätze der Bestrafung der ungleichhaltigen mehrthätlichen oder einthätlichen Concurrenz der Verbrechen zu beurtheilen und zu bestimmen versucht, so bleiben uns noch jene der Bestrafung der gleichhaltigen mehrthätlichen oder einthätlichen Concurrenz übrig, und hier begegnet uns nun vor allem der Versuch, diese Frage nicht zu lösen, sondern vielmehr damit auf die Seite zu schieben, daß man mehrere Uebertretungen des gleichen Strafgesetzes, als nur eine Uebertretung des Strafgesetzes, unter dem Namen eines fortgesetzten Verbrechens betrachtete, und solches deshalb auch nur mit einer Strafe belegte. Es ist schon oben gezeigt worden, daß alsdann in der dadurch erzweckten Einheit des Verbrechens von einem Zusammentreffen mehrerer Verbrechen bei einem Strafurtheil, also von der Concurrenz der Verbrechen, streng genommen keine Rede ist, allein da der Begriff des fortgesetzten Verbrechens überall bei der Lehre von der Concurrenz der Verbrechen vorkommt, so muß er hier um so mehr näher beleuchtet werden, als er sich doch in seinen Bestandtheilen in einzelne, wenn schon unter sich in mannigfacher Beziehung zusammentreffende, Verbrechensthaten auflöst.

Schon von älteren Criminalisten aufgestellt, hat sich dieser Begriff der fortgesetzten Verbrechen hauptsächlich durch das Ansehen Feuerbach's aufrecht erhalten, so zwar, daß sein von Feuerbach darein gesetztes Merkmal, es müßten die, wenn schon in ihrer Vornahme thatsächlich unterscheidbaren, das gleiche Strafgesetz übertretenden Vergehenshandlungen an einem Object vorgenommen worden seyn, selbst in deutsche Particulargesetzgebungen, wie die baierische und die darauf gebaute oldenburgische, übergegangen und damit wieder für die gesammte Lehre des gemeinen deutschen Strafrechts bekräftigt worden ist. Es hat nun schon Mittermaier in seinem trefflichen Aufsatz im Archiv des Crim. Rechts Bd. II. Heft 2. Nr. 10. mit schlagenden Gründen nachgewiesen, daß dieser so bestimmte Begriff des fortgesetzten Verbrechens sowohl den unzweifelhaften Gesetzen, als wie auch den allgemeinen als richtig anerkannten sonstigen einschlagenden Grundsätzen des gemeinen deutschen Strafrechts zuwiderläuft, und bedenkt man auch, daß er mit seiner Begründung und seinem Merkmal eine besondere Gattung der Verbrechen und insofern eine Art der Eintheilung der Verbrechen bezweckt, jede richtige Eintheilung der Verbrechen aber ganz gewiß sich auf die wesentlichen Erfordernisse der Verbrechen überhaupt und auf ihre verschiedene Vorkommenheit in den Verbrechen beziehen muß, so wird seine Richtigkeit und Brauchbarkeit wohl mit der einfachen Bemerkung über den Haufen geworfen werden können, daß das Merkmal dieses Begriffs, folgeweise der Begriff selbst, und die darauf gebaute Strafe allein auf dem Gegenstand des Verbrechens und seiner Identität bei mehrern Vergehenshandlungen beruht, während doch dieser Gegenstand bei den meisten Verbrechen etwas ganz Außerwesentliches, ja gerade bei den Verbrechen, wo dieser Begriff am meisten vorkommt, wie z. B. bei den Diebstählen, etwas

rein Zufälliges ist, sonach die darauf gebaute Strafe von etwas rein Zufälligem abhängt. Außerhalb einiger Qualificationen des Diebstahls, wie z. B. des Gesindediebstahls, kommt es gar nicht darauf an, wer der Eigenthümer oder Besitzer der entwendeten Sache war, sondern nur darauf, daß sie hinsichtlich des Diebes in eines Andern Besitz war. Ueberdies aber ist die Bezeichnung des Merkmals des fortgesetzten Verbrechens, als an demselben Gegenstand begangen, in vielen Fällen sehr unbestimmt, indem man nicht weiß, ob man darunter die Sache, oder die Personen des Verbrechens, an denen es begangen wurde, zu verstehen hat, was insbesondere bei Verbrechen, quae praecipue rem spectant, z. B. bei dem Diebstahl, sehr von Bedeutung ist. Bezieht man nämlich bei dem Diebstahl den Gegenstand des Verbrechens auf die Identität der Sache, welche gestohlen wird, so ist die Entwendung einer Rolle Geldes des A. aus einer Schublade und die spätere Entwendung einer andern Rolle Geldes des A. aus der nämlichen Schublade kein fortgesetzter Diebstahl, indem er nicht an demselben Gegenstande, sondern an verschiedenen Gegenständen begangen wird, und dann läge ein fortgesetzter Diebstahl nur in dem höchst seltenen Falle, daß die identisch nämliche Sache, nachdem der Dieb wieder aus ihrem Besitz gesetzt worden ist, abermals von ihm gestohlen wird. Bezieht man aber den Gegenstand des Diebstahls auf den Eigenthümer der gestohlenen Sache, so wird das auf die Sicherheit des gesammten Eigenthums einer Person berechnete Verbrechen des Diebstahls in den darnach bestimmten Strafen einen äußerst geringen Schutz dieses Eigenthums gewähren, denn alsdann wird das ganze Vermögen einer Person, wenn es ihr auch in einer Reihe von verschiedenen Handlungen entwendet wird, als ein Gegenstand des *einen* Eigenthümers angesehen, und durch einmalige Bestrafung des Thäters für sein an dem

einen Eigenthümer fortgesetztes Verbrechen nur einmal geschützt, während doch die Entwendung zweier an Werth geringerer Sachen, gegen verschiedene Eigenthümer ausgeführt, ein zwiefacher Diebstahl wäre, und also doppelt bestraft würde. Bei den Verbrechen, quae praecipue personam spectant, z. B. der Verwundung, würde aber das Merkmal der Identität des Objects, oder vielmehr hier des passiven Subjects des Verbrechens, eine höchst gefährliche Schutzlosigkeit der Person mit sich führen, denn alsdann würde die drei- und viermalige Verwundung einer Person von einem Thäter in ganz getrennten Handlungen, als fortgesetztes an einem Gegenstand begangenes Verbrechen, nur als eine Verwundung bestraft werden, während die in einem Akt vorgenommene Verwundung zweier Personen doppelt bestraft wird. Und doch wäre der erstere mit ungestillter Rachsucht immer den gleichen Menschen unerbittlich verfolgende Verbrecher offenbar viel strafwürdiger, als der zweite in einer Hitze seiner Leidenschaft zwei Personen verwundende Uebelthäter! Bei Verbrechen aber, quae similiter rem et personam spectant, z. B. Raub, ließe sich, je nachdem man unter dem Gegenstand des Verbrechens die geraubte Sache oder die beraubte Person vorstellt, gar nicht bestimmen, wo ein fortgesetztes Verbrechen des Raubes liegt; denn nimmt man die geraubte Sache als den Gegenstand des Verbrechens, so wird ihr Raub, wenn schon an verschiedenen Personen und zu verschiedenen Zeiten begangen, ein fortgesetztes Verbrechen, und damit die verschiedene Person schutzlos gestellt; nimmt man aber gar die Person des Beraubten als den Gegenstand des Verbrechens des Raubes, so wird nicht nur ihr Vermögen, sondern auch ihr Leben und Gesundheit vom Strafgesetz preisgegeben, denn alsdann wird ihre dreimalige Beraubung zu verschiedenen Zeiten und unter Wegnahme von verschiedenen Sachen als

ein fortgesetztes Verbrechen des Raubes angesehen, und nur einmal bestraft. Der Räuber aber, der zu gleicher Zeit zwei Personen überfällt und ihres verschiedenen Eigenthums auf einmal beraubt, wäre bei Mangel der Identität des Gegenstandes seines Verbrechens ein doppelter Räuber, und also doppelt zu bestrafen, obgleich seine geringere Strafwürdigkeit gegen die obigen Fälle so zu sagen handgreiflich ist! Endlich giebt es noch ganze Klassen von Verbrechen, welche als solche immer nur einen und denselben Gegenstand haben, z. B. Staatsverbrechen, und ihre vielmalige Begehung wäre daher nothwendigerweise immer ein fortgesetztes Verbrechen, was man doch bei manchen neueren Urtheilen selbst da, wo der fragliche Begriff gesetzlich ist, nicht angenommen zu haben scheint.

Erscheint sonach der nach dem Merkmal desselben Gegenstandes des Verbrechens bestimmte Begriff des fortgesetzten Vergehens in jeder Beziehung verwerflich, so zeigt doch für den wirklichen Bestand und für die nothwendige Annahme des Begriffs der Zusammenfassung mehrerer Vergehensthaten in ein dem Strafurtheil zu unterstellendes Verbrechen die Jedem in die Augen fallende Erscheinung, daß es wirklich Vergehen giebt, welche sich in ihrer Begehung, und zwar hauptsächlich in Bezug der sie äußerlich bestimmenden Handlung in mehrere in sich getrennte, und alle einzelne Erfordernisse des betreffenden Verbrechens besitzende Thaten zerlegen lassen, und welche man eben doch nur als ein Verbrechen ansieht, beurtheilt und bestraft; denn wenn z. B. ein Kassenbeamter gegen seinen Diensteid einen Kasseneingriff vollführt, so bricht er seinen Diensteid, und wenn er nun den Kasseneingriff zwanzigmal wieder begeht, und jeder für sich bestehende Kasseneingriff ein selbstständiges Vergehen und ein selbstständiger Eidesbruch ist, so wird denn doch der Eidesbruch und der Kasseneingriff nicht so oft, als er in getrennten Handlungen begangen wurde, sondern

nur einmal, als je fortgesetztes Verbrechen abgeurtheilt, und bestraft. Gleichwie nun Feuerbach eine Identität des Gegenstandes des gleichen Verbrechens als Merkmal des Begriffs solcher fortgesetzten Vergehen bezeichnete, so hat man einstens in Baden durch ein Decret des Justizministeriums die Einheit der Zeit, oder des Ortes, oder des Gegenstandes des Verbrechens als Merkmal des fortgesetzten Verbrechens bezeichnet, allein man ist bald davon und hauptsächlich durch die oben erwähnte Abhandlung Mittermaier's zurückgekommen, und hat die Beurtheilung des Daseyns eines fortgesetzten Verbrechens am Ende dem Ermessen der Richter freigestellt, welche denn häufig aus der Ursache, daß bei concurrirenden Diebstählen eines Thäters, zufolge einer besondern gesetzlichen Bestimmung, alle wenn schon getrennt begangene Thaten im Werth der gestohlenen Sache zusammengerechnet und darnach mit Hinzusetzung einer Strafschärfung für die Fortsetzung der Diebstähle gestraft werden, annehmen, daß überhaupt alle gleiche concurrirende Verbrechen eines Thäters nur als ein Verbrechen anzusehen und darnach neben etwaigen andern Strafschärfungen mit einem Strafzusatz für die Fortsetzung zu ahnden seyen. Einfach, und insofern die intrikatesten Fragen des Strafrechts umgehend, z. B. ob eine That eine in sich zusammenhängende, oder eine getrennte Vergehenshandlung sey, ist diese Annahme; allein bei Vergehen gegen Personen zumal führt sie z. B. in Beurtheilung dreier Verwundungen verschiedener Personen als nur eine Verwundung eine so milde Bestrafung mit sich, daß sie sich nach sonstigen richtigen Grundsätzen der Criminalpolitik nicht rechtfertigen läßt, wenn die Gesetzgebung nicht wieder andere damit correspondirende Grundregeln aufgestellt hat, welche dieser milden Bestrafung auf andern Wegen das Gleichgewicht hält. Will man aber den Begriff des fortgesetzten Verbrechens in sei-

nem Gegensatz zu wiederholten — also mehrfach zu bestrafenden — gleichen Verbrechen hauptsächlich aus der Beschaffenheit der Verbrechenshandlung so zwar entnehmen, daß man zum Daseyn des fortgesetzten Verbrechens *eine* in sich zusammenhängende Handlung, eine continuitas actus, verlangt, so reicht man damit in doppelter Beziehung nicht aus; denn einmal giebt es ganz getrennte selbstständige Verbrechenshandlungen mit je eigenthümlichen verbrecherischen Entschlüssen, z. B. Ehebruch mit verschiedenen Personen zu verschiedenen Zeiten, welche alsdann nach allgemeiner Meinung ein fortgesetztes Verbrechen da bestellen, wo gerade das Hauptmerkmal der continuitas actus nicht vorliegt, und sodann giebt es wieder Verbrechen, welche auch in der größt-denkbaren Continuität der Handlung, oder vielmehr in ihrer wirklichen Einheit doch kein einfaches fortgesetztes Verbrechen darstellen, sondern ein mehrfaches, wenn schon gleiches, Vergehen *begründen*. Hieher gehören hauptsächlich die sich auf Personen beziehenden Verbrechen; denn wenn z. B. mit einem Schuß oder einer Giftvergebung vier Gesundheitsverletzungen von vier verschiedenen Personen erreicht werden, so wird man nicht e i n fortgesetztes Verbrechen, sondern vielmehr ein vierfaches Verbrechen der Gesundheitsverletzung annehmen, und bestrafen wollen. Wenn aber nun eine und dieselbe Verbrechenshandlung nicht überall nur e i n Verbrechen hervorbringt, so kann eine fortgesetzte doch immerhin in einzelne Bestandtheile zerlegbare Verbrechenshandlung noch weniger überall nur e i n fortgesetztes Verbrechen, und als solches ein einfaches Vergehen darstellen, da ja in ihm neben dem Getrenntseyn der Gegenstände des Vergehens auch noch die Handlungen des Verbrechers in einzelne Momente trennbar sind; und wenn also A. mit einem Schuß den B. verwundet, sogleich aber wieder sein Gewehr ladet, und mit dem unmittelbar folgenden Schuß den C. verletzt, so

wird man auch kein einfaches fortgesetztes, sondern ein zweifaches Verbrechen der Verwundung annehmen. Ueberhaupt scheinen die Verbrechen, quae maxime personam spectant, ihre Mehrheit nicht sowohl aus der Beschaffenheit der einfachen oder mehrfachen Verbrechenshandlung, als vielmehr aus dem Erfolg der Handlung gegen verschiedene Personen zu entnehmen, und also ein so mehrfaches Verbrechen darzustellen, als verschiedene Personen als passive Gegenstände der Verbrechenshandlung überhaupt vorhanden sind. Was aber bei andern Vergehen eine Continuität der Handlung ist, die z. B. bei dem Diebstahl gewiß vorhanden seyn muß, wenn man von einem fortgesetzten Diebstahl im Gegensatz zu dem wiederholten sprechen will, ist äußerst schwer, oder eigentlich bei der unzählbaren Mannigfaltigkeit der thatsächlichen Verhältnisse der Verbrechenshandlungen gar nicht zu bestimmen, und wenn man dazu, wie es Martin scheint §. 64 am Ende, eine Einheit des verbrecherischen Entschlusses verlangen will, so reicht man damit selbst bei gleichen Vergehen nicht aus, denn es kann sich ein Dieb sehr wohl zu gleicher Zeit entschließen, heute den A., morgen den B., und eine Woche darauf den C. zu bestehlen, und in Vollführung dieser ganz getrennten Handlungen zufolge eines Entschlusses wird man doch keine einfache fortgesetzte Entwendung erblicken wollen. Die Unbestimmtheit des verbrecherischen Entschlusses hinsichtlich der Gegenstände, an denen ein Verbrechen verübt werden will, läßt sich aber auch nur als ein dolus ansehen, so daß z. B. die einmal beschlossene und je ausgeführte Wegelagerung des Straßenräubers, zum Zweck heute am Tage und morgen in der Nacht die Vorbeikommenden zu berauben, nur einen verbrecherischen Entschluß bildet, obschon man ihm bei getrennter Beraubung des A. am Tage und des B. in der Nacht nicht eines fortgesetzten, sondern eines zweifachen

Raubes schuldig finden wird. Die Continuität der Verbrechenshandlung ist überhaupt in ihrer Richtung auf die Handlung des Verbrechens selbst eine äußerlich erkennbare thatsächliche Erscheinung, kann also wohl nicht aus den innern, nicht äußerlich an und für sich wahrnehmbaren Vorgängen des verbrecherischen Entschlusses im Thäter bestimmt werden, und scheint nur da vorhanden zu seyn, wo die Handlungen, welche zur Vollführung des beabsichtigten Verbrechens vorgenommen werden, an und für sich in einem solchen nahen thatsächlichen Zusammenhange stehen, daß zwischen ihnen keine äußerliche Ruhe des Thäters, kein Aufhören des Verbrechers im Begehen der That des beabsichtigten Verbrechens bemerkbar ist. Wer z. B. in ein Haus geht, und im ersten, zweiten und dritten Stock stiehlt, begeht eine fortgesetzte That des Verbrechens; wer in ein Haus einsteigt, schleppt die entwendeten Sachen fort, verbirgt sie, kommt wieder, steigt noch einmal ein, und schleppt die ergriffenen Sachen abermals fort, begeht ebenfalls einen fortgesetzten Diebstahl. Wer aber heute in dem ersten Stock, morgen in dem zweiten, und übermorgen in dem dritten stiehlt, begeht drei Thaten des Vergehens der Entwendung, denn in ihren Zwischenräumen hat er in Bezug auf das Verbrechen gänzlich geruht, also nicht nur immer neu und selbstständig gehandelt, sondern es muß auch in dieser Ruhe und ausgesetzten Ausführung seines wenn schon von vorn herein einfach gefaßten verbrecherischen Entschlusses angenommen werden, daß er seinen verbrecherischen Entschluß zur Begehung der zweiten und dritten That, wenn nicht je neu gefaßt, doch je wiederholt sich vorgesetzt und abermals beschlossen, und somit eine je dreifach getrennte selbstständige Handlung mit je selbstständigem dolus vollführt hat.

Aus allem diesem läßt sich wohl mit Grund entnehmen, daß ein richtiges, überall durchgreifendes Merkmal

des Begriffs der fortgesetzten Verbrechen nicht aufgestellt werden kann. Bei jeder Gattung der Vergehen, und selbst bei der Art und Weise ihrer Begehung, würde es wechseln und sich anders bestimmen, so daß nur so viel richtig wäre, daß der Begriff der Fortsetzung eines Verbrechens gegen den Begriff der Wiederholung desselben sich nach dem verschiedenen gesetzlichen Begriff des begangenen Verbrechens überhaupt, nach der Beschaffenheit der solches vornehmenden Handlung und nach dem Verhältniß dieser beiden Vordersätze unter sich bestimmt. Diese Vordersätze der Begriffsbestimmung liegen aber in den Händen der Gesetzgebung, und je nach deren verschiedenen Vorschriften würde sich also erst a posteriori das Merkmal des fortgesetzten Verbrechens darstellen. Allein gerade weil dieses Merkmal immer wieder in einem genauen Bezug auf die besondere gesetzliche Beschaffenheit der einzelnen Verbrechen steht und sich darauf bezieht, so würde die Aufstellung der Merkmale des fortgesetzten Verbrechens selbst so mannigfaltig und in den dazu gehörigen Erfordernissen bei den einzelnen Verbrechen so verschieden seyn, daß eine folgerichtige Durchführung für die Gesetzgebung unthunlich und für die Wissenschaft alsdann unnütz wäre, da sie doch in letzterer Beziehung wegen Mangels gesetzlicher Vorschriften nicht in das Leben treten könnte. Die Fortsetzung des Diebstahls müßte andere Merkmale als die der Verwundung haben, und was zur Fortsetzung der Staatsverbrechen gehörte, wäre bei den Unzuchtsvergehen ausgeschlossen. Ja man müßte, eben weil die Art und Weise der Begehung des Verbrechens selbst ein zumal bedeutender Factor des Begriffs der fortgesetzten Verbrechen wäre, indem ja z. B. der Gegenstand der That des Verbrechens oder ihre Continuität ihn bestimmen soll, den Begriff nicht nur nach der verschiedenen Art des Verbrechens, sondern auch nach der mannigfalti-

rein Zufälliges ist, sonach die darauf gebaute Strafe von etwas rein Zufälligem abhängt. Außerhalb einiger Qualificationen des Diebstahls, wie z. B. des Gesindediebstahls, kommt es gar nicht darauf an, wer der Eigenthümer oder Besitzer der entwendeten Sache war, sondern nur darauf, daß sie hinsichtlich des Diebes in eines Andern Besitz war. Ueberdies aber ist die Bezeichnung des Merkmals des fortgesetzten Verbrechens, als an demselben Gegenstand begangen, in vielen Fällen sehr unbestimmt, indem man nicht weiß, ob man darunter die Sache, oder die Personen des Verbrechens, an denen es begangen wurde, zu verstehen hat, was insbesondere bei Verbrechen, quae praecipue rem spectant, z. B. bei dem Diebstahl, sehr von Bedeutung ist. Bezieht man nämlich bei dem Diebstahl den Gegenstand des Verbrechens auf die Identität der Sache, welche gestohlen wird, so ist die Entwendung einer Rolle Geldes des A. aus einer Schublade und die spätere Entwendung einer andern Rolle Geldes des A. aus der nämlichen Schublade kein fortgesetzter Diebstahl, indem er nicht an demselben Gegenstande, sondern an verschiedenen Gegenständen begangen wird, und dann läge ein fortgesetzter Diebstahl nur in dem höchst seltenen Falle, daß die identisch nämliche Sache, nachdem der Dieb wieder aus ihrem Besitz gesetzt worden ist, abermals von ihm gestohlen wird. Bezieht man aber den Gegenstand des Diebstahls auf den Eigenthümer der gestohlenen Sache, so wird das auf die Sicherheit des gesammten Eigenthums einer Person berechnete Verbrechen des Diebstahls in den darnach bestimmten Strafen einen äußerst geringen Schutz dieses Eigenthums gewähren, denn alsdann wird das ganze Vermögen einer Person, wenn es ihr auch in einer Reihe von verschiedenen Handlungen entwendet wird, als ein Gegenstand des e i n e n Eigenthümers angesehen, und durch einmalige Bestrafung des Thäters für sein an dem

einen Eigenthümer fortgesetztes Verbre
geschützt, während doch die Entwendung z
geringerer Sachen, gegen verschiedene Eig
führt, ein zwiefacher Diebstahl wäre, u
bestraft würde. Bei den Verbrechen, qu
personam spectant, z. B. der Verwu
aber das Merkmal der Identität des Obj
mehr hier des passiven Subjects des Ve
höchst gefährliche Schutzlosigkeit der Perso
ren, denn alsdann würde die drei- und v
wundung einer Person von einem Thäter i
ten Handlungen, als fortgesetztes an einem
gangenes Verbrechen, nur als eine Verw
werden, während die in einem Akt vorge
wundung zweier Personen doppelt bestra
doch wäre der erstere mit ungestillter Rach
gleichen Menschen unerbittlich verfolgende V
bar viel strafwürdiger, als der zweite in ei
Leidenschaft zwei Personen verwundende Ue
Verbrechen aber, quae similiter rem
spectant, z. B. Raub, ließe sich, je
unter dem Gegenstand des Verbrechens die
oder die beraubte Person vorstellt, gar n
wo ein fortgesetztes Verbrechen des Raub
nimmt man die geraubte Sache als den
Verbrechens, so wird ihr Raub, wenn s
denen Personen und zu verschiedenen Zeiten
fortgesetztes Verbrechen, und damit die p
son schutzlos gestellt; nimmt man aber gar
Beraubten als den Gegenstand des Verbrech
so wird nicht nur ihr Vermögen, sonder
und Gesundheit vom Strafgesetz preisgege
dann wird ihre dreimalige Beraubung zu v
ten und unter Wegnahme von verschied

ein fortgesetztes Verbrechen des Raubes angesehen, und nur einmal bestraft. Der Räuber aber, der zu gleicher Zeit zwei Personen überfällt und ihres verschiedenen Eigenthums auf einmal beraubt, wäre bei Mangel der Identität des Gegenstandes seines Verbrechens ein doppelter Räuber, und also doppelt zu bestrafen, obgleich seine geringere Strafwürdigkeit gegen die obigen Fälle so zu sagen handgreiflich ist! Endlich giebt es noch ganze Klassen von Verbrechen, welche als solche immer nur einen und denselben Gegenstand haben, z. B. Staatsverbrechen, und ihre vielmalige Begehung wäre daher nothwendigerweise immer ein fortgesetztes Verbrechen, was man doch bei manchen neueren Urtheilen selbst da, wo der fragliche Begriff gesetzlich ist, nicht angenommen zu haben scheint.

Erscheint sonach der nach dem Merkmal desselben Gegenstandes des Verbrechens bestimmte Begriff des fortgesetzten Vergehens in jeder Beziehung verwerflich, so zeigt doch für den wirklichen Bestand und für die nothwendige Annahme des Begriffs der Zusammenfassung mehrerer Vergehensthaten in ein dem Strafurtheil zu unterstellendes Verbrechen die Jedem in die Augen fallende Erscheinung, daß es wirklich Vergehen giebt, welche sich in ihrer Begehung, und zwar hauptsächlich in Bezug der sie äußerlich bestimmenden Handlung in mehrere in sich getrennte, und alle einzelne Erfordernisse des betreffenden Verbrechens besitzende Thaten zerlegen lassen, und welche man eben doch nur als ein Verbrechen ansieht, beurtheilt und bestraft; denn wenn z. B. ein Kassenbeamter gegen seinen Diensteid einen Kasseneingriff vollführt, so bricht er seinen Diensteid, und wenn er nun den Kasseneingriff zwanzigmal wieder begeht, und jeder für sich bestehende Kasseneingriff ein selbstständiges Vergehen und ein selbstständiger Eidesbruch ist, so wird denn doch der Eidesbruch und der Kasseneingriff nicht so oft, als er in getrennten Handlungen begangen wurde, sondern

nur einmal, als je fortgesetztes Verbrechen abgeurtheilt, und bestraft. Gleichwie nun Feuerbach eine Identität des Gegenstandes des gleichen Verbrechens als Merkmal des Begriffs solcher fortgesetzten Vergehen bezeichnete, so hat man einstens in Baden durch ein Decret des Justizministeriums die Einheit der Zeit, oder des Ortes, oder des Gegenstandes des Verbrechens als Merkmal des fortgesetzten Verbrechens bezeichnet, allein man ist bald davon und hauptsächlich durch die oben erwähnte Abhandlung Mittermaier's zurückgekommen, und hat die Beurtheilung des Daseyns eines fortgesetzten Verbrechens am Ende dem Ermessen der Richter freigestellt, welche denn häufig aus der Ursache, daß bei concurrirenden Diebstählen eines Thäters, zufolge einer besondern gesetzlichen Bestimmung, alle wenn schon getrennt begangene Thaten im Werth der gestohlenen Sache zusammengerechnet und darnach mit Hinzusetzung einer Strafschärfung für die Fortsetzung der Diebstähle gestraft werden, annehmen, daß überhaupt alle gleiche concurrirende Verbrechen eines Thäters nur als ein Verbrechen anzusehen und darnach neben etwaigen andern Strafschärfungen mit einem Strafzusatz für die Fortsetzung zu ahnden seyen. Einfach, und insofern die intrikatesten Fragen des Strafrechts umgehend, z. B. ob eine That eine in sich zusammenhängende, oder eine getrennte Vergehenshandlung sey, ist diese Annahme; allein bei Vergehen gegen Personen zumal führt sie z. B. in Beurtheilung dreier Verwundungen verschiedener Personen als nur eine Verwundung eine so milde Bestrafung mit sich, daß sie sich nach sonstigen richtigen Grundsätzen der Criminalpolitik nicht rechtfertigen läßt, wenn die Gesetzgebung nicht wieder andere damit correspondirende Grundregeln aufgestellt hat, welche dieser milden Bestrafung auf andern Wegen das Gleichgewicht hält. Will man aber den Begriff des fortgesetzten Verbrechens in sei-

nem Gegensatz zu wiederholten — also mehrfach zu bestrafenden — gleichen Verbrechen hauptsächlich aus der Beschaffenheit der Verbrechenshandlung so zwar entnehmen, daß man zum Daseyn des fortgesetzten Verbrechens eine in sich zusammenhängende Handlung, eine continuitas actus, verlangt, so reicht man damit in doppelter Beziehung nicht aus; denn einmal giebt es ganz getrennte selbstständige Verbrechenshandlungen mit je eigenthümlichen verbrecherischen Entschlüssen, z. B. Ehebruch mit verschiedenen Personen zu verschiedenen Zeiten, welche alsdann nach allgemeiner Meinung ein fortgesetztes Verbrechen da bestellen, wo gerade das Hauptmerkmal der continuitas actus nicht vorliegt, und sodann giebt es wieder Verbrechen, welche auch in der größt-denkbaren Continuität der Handlung, oder vielmehr in ihrer wirklichen Einheit doch kein einfaches fortgesetztes Verbrechen darstellen, sondern ein mehrfaches, wenn schon gleiches, Vergehen begründen. Hieher gehören hauptsächlich die sich auf Personen beziehenden Verbrechen; denn wenn z. B. mit einem Schuß oder einer Giftvergebung vier Gesundheitsverletzungen von vier verschiedenen Personen erreicht werden, so wird man nicht ein fortgesetztes Verbrechen, sondern vielmehr ein vierfaches Verbrechen der Gesundheitsverletzung annehmen, und bestrafen wollen. Wenn aber nun eine und dieselbe Verbrechenshandlung nicht überall nur ein Verbrechen hervorbringt, so kann eine fortgesetzte doch immerhin in einzelne Bestandtheile zerlegbare Verbrechenshandlung noch weniger überall nur ein fortgesetztes Verbrechen, und als solches ein einfaches Vergehen darstellen, da ja in ihm neben dem Getrenntseyn der Gegenstände des Vergehens auch noch die Handlungen des Verbrechers in einzelne Momente trennbar sind; und wenn also A. mit einem Schuß den B. verwundet, sogleich aber wieder sein Gewehr ladet, und mit dem unmittelbar folgenden Schuß den C. verletzt, so

wird man auch kein einfaches fortgesetztes, sondern ein zweifaches Verbrechen der Verwundung annehmen. Ueberhaupt scheinen die Verbrechen, quae maxime personam spectant, ihre Mehrheit nicht sowohl aus der Beschaffenheit der einfachen oder mehrfachen Verbrechenshandlung, als vielmehr aus dem Erfolg der Handlung gegen verschiedene Personen zu entnehmen, und also ein so mehrfaches Verbrechen darzustellen, als verschiedene Personen als passive Gegenstände der Verbrechenshandlung überhaupt vorhanden sind. Was aber bei andern Vergehen eine Continuität der Handlung ist, die z. B. bei dem Diebstahl gewiß vorhanden seyn muß, wenn man von einem fortgesetzten Diebstahl im Gegensatz zu dem wiederholten sprechen will, ist äußerst schwer, oder eigentlich bei der unzählbaren Mannigfaltigkeit der thatsächlichen Verhältnisse der Verbrechenshandlungen gar nicht zu bestimmen, und wenn man dazu, wie es Martin scheint §. 64 am Ende, eine Einheit des verbrecherischen Entschlusses verlangen will, so reicht man damit selbst bei gleichen Vergehen nicht aus, denn es kann sich ein Dieb sehr wohl zu gleicher Zeit entschließen, heute den A., morgen den B., und eine Woche darauf den C. zu bestehlen, und in Vollführung dieser ganz getrennten Handlungen zufolge eines Entschlusses wird man doch keine einfache fortgesetzte Entwendung erblicken wollen. Die Unbestimmtheit des verbrecherischen Entschlusses hinsichtlich der Gegenstände, an denen ein Verbrechen verübt werden will, läßt sich aber auch nur als ein dolus ansehen, so daß z. B. die einmal beschlossene und je ausgeführte Wegelagerung des Straßenräubers, zum Zweck heute am Tage und morgen in der Nacht die Vorbeikommenden zu berauben, nur einen verbrecherischen Entschluß bildet, obschon man ihm bei getrennter Beraubung des A. am Tage und des B. in der Nacht nicht eines fortgesetzten, sondern eines zweifachen

Raubes schuldig finden wird. Die Continuität der Verbrechenshandlung ist überhaupt in ihrer Richtung auf die Handlung des Verbrechens selbst eine äußerlich erkennbare thatsächliche Erscheinung, kann also wohl nicht aus den innern, nicht äußerlich an und für sich wahrnehmbaren Vorgängen des verbrecherischen Entschlusses im Thäter bestimmt werden, und scheint nur da vorhanden zu seyn, wo die Handlungen, welche zur Vollführung des beabsichtigten Verbrechens vorgenommen werden, an und für sich in einem solchen nahen thatsächlichen Zusammenhange stehen, daß zwischen ihnen keine äußerliche Ruhe des Thäters, kein Aufhören des Verbrechers im Begehen der That des beabsichtigten Verbrechens bemerkbar ist. Wer z. B. in ein Haus geht, und im ersten, zweiten und dritten Stock stiehlt, begeht eine fortgesetzte That des Verbrechens; wer in ein Haus einsteigt, schleppt die entwendeten Sachen fort, verbirgt sie, kommt wieder, steigt noch einmal ein, und schleppt die ergriffenen Sachen abermals fort, begeht ebenfalls einen fortgesetzten Diebstahl. Wer aber heute in dem ersten Stock, morgen in dem zweiten, und übermorgen in dem dritten stiehlt, begeht drei Thaten des Vergehens der Entwendung, denn in ihren Zwischenräumen hat er in Bezug auf das Verbrechen gänzlich geruht, also nicht nur immer neu und selbstständig gehandelt, sondern es muß auch in dieser Ruhe und ausgesetzten Ausführung seines wenn schon von vorn herein einfach gefaßten verbrecherischen Entschlusses angenommen werden, daß er seinen verbrecherischen Entschluß zur Begehung der zweiten und dritten That, wenn nicht je neu gefaßt, doch je wiederholt sich vorgesetzt und abermals beschlossen, und somit eine je dreifach getrennte selbstständige Handlung mit je selbstständigem dolus vollführt hat.

Aus allem diesem läßt sich wohl mit Grund entnehmen, daß ein richtiges, überall durchgreifendes Merkmal

des Begriffs der fortgesetzten Verbrechen nicht aufgestellt werden kann. Bei jeder Gattung der Vergehen, und selbst bei der Art und Weise ihrer Begehung, würde es wechseln und sich anders bestimmen, so daß nur so viel richtig wäre, daß der Begriff der Fortsetzung eines Verbrechens gegen den Begriff der Wiederholung desselben sich nach dem verschiedenen gesetzlichen Begriff des begangenen Verbrechens überhaupt, nach der Beschaffenheit der solches vornehmenden Handlung und nach dem Verhältniß dieser beiden Vordersätze unter sich bestimmt. Diese Vordersätze der Begriffsbestimmung liegen aber in den Händen der Gesetzgebung, und je nach deren verschiedenen Vorschriften würde sich also erst a posteriori das Merkmal des fortgesetzten Verbrechens darstellen. Allein gerade weil dieses Merkmal immer wieder in einem genauen Bezug auf die besondere gesetzliche Beschaffenheit der einzelnen Verbrechen steht und sich darauf bezieht, so würde die Aufstellung der Merkmale des fortgesetzten Verbrechens selbst so mannigfaltig und in den dazu gehörigen Erfordernissen bei den einzelnen Verbrechen so verschieden seyn, daß eine folgerichtige Durchführung für die Gesetzgebung unthunlich und für die Wissenschaft alsdann unnütz wäre, da sie doch in letzterer Beziehung wegen Mangels gesetzlicher Vorschriften nicht in das Leben treten könnte. Die Fortsetzung des Diebstahls müßte andere Merkmale als die der Verwundung haben, und was zur Fortsetzung der Staatsverbrechen gehörte, wäre bei den Unzuchtsvergehen ausgeschlossen. Ja man müßte, eben weil die Art und Weise der Begehung des Verbrechens selbst ein zumal bedeutender Factor des Begriffs der fortgesetzten Verbrechen wäre, indem ja z. B. der Gegenstand der That des Verbrechens oder ihre Continuität ihn bestimmen soll, den Begriff nicht nur nach der verschiedenen Art des Verbrechens, sondern auch nach der mannigfalti-

gen Form der That desselben in sich verschieden bestimmen, alsdann gelangt man aber in die Unbegrenztheit der thatsächlichen Vollkommenheiten der menschlichen Handlungen, und in dieser vom Gesetzgeber und vom Gelehrten nicht in Grenzen zu bannenden Unterlage des Begriffs der fortgesetzten Verbrechen liegt allein schon die Unmöglichkeit einer richtigen überall ausreichenden Aufstellung.

Und doch zeugt die nicht nur versuchte, sondern auch die im Gebiete der Wissenschaft so häufig angenommene und selbst in Gesetzgebungen übergegangene Aufstellung des Begriffs der Fortsetzung der Verbrechen zu dem Zweck, mehrere Vergehensthaten in ein dem Strafurtheil zu unterstellendes Vergehen zu vereinigen und nur mit einer Strafe zu belegen, für die praktische Nothwendigkeit dieses oder eines andern ähnlichen Begriffs, und bedenkt man, daß bei der hier überall vorkommenden Unterstellung mehrerer gleicher Verbrechen von einem delictum majus und minus, also auch von dem auf das Vorkommen einer poena major und minor gebauten Satz: poena major absorbet minorem, keine Rede der Anwendung seyn kann, so bliebe keine andere Regel der Bestrafung solcher concurrirender gleicher Vergehen übrig, als die: singula delicta singulas poenas merentur. Allein gerade dieser bei Verwerfung des Begriffs der fortgesetzten Verbrechen und bei Unanwendbarkeit der Regel poena major absorbet minorem allein nur übrig bleibende Grundsatz ist es, welcher schon dem menschlichen Gefühl widerstreitet. Gerade bei Aburtheilung mehrerer gleicher Vergehen eines Angeschuldigten erblickt man die in die Augen fallende Erscheinung, daß diese gleichen Vergehen beinahe immer aus der gleichen Triebfeder des Verbrechens, also aus der gleichen verbrecherischen Richtung entstehen, und somit, wenn schon äußerlich in ihrer thatsächlichen Erkennbarkeit verschieden, doch sich als eine aus

einem und eben demselben innern Grund entsprungene und eine und eben dieselbe äußere Richtung nehmende Uebertretung eines Strafgesetzes, folglich als ein Verbrechen darstellen. Man gestehe es sich daher auch, nicht in der Uebelthat gegen ein und dasselbe Object, nicht in irgend einem besondern Zusammentreffen der gleichartigen Begehung eines gleichen Vergehens, sondern in dem allgemeinen Umstand der Gleichheit der mehrfachen Gesetzübertretung liegt der Grund, warum man zur Umgehung des Satzes, daß eben soviele Strafen verdient seyen, als wieviele Vergehen verübt wurden, den Begriff eines fortgesetzten Verbrechens und somit den Ausspruch nur einer Strafe annahm. Man fühlte es mehr, denn daß man es sich sagen wollte, daß der mehrere verschiedenartige Verbrechen begehende Thäter in der zu Tage gehenden Entwicklung mehrerer verbrecherischer Triebfedern ein größerer Bösewicht, also auch strafwürdiger sey, als jener, der nur ein Strafgesetz mehrfach übertreten und somit nur eine verbrecherische Triebfeder seiner Seele entwickelt hat. Eben weil es aber der Gerechtigkeit der Austheilung der Strafen vor allem widerstrebt, daß man auf ungleich strafwürdige Verbrecher den gleichen Grundsatz der Strafbemessung anwendet, so ist auch der Grundsatz: singulis delictis singulae poenae, bei der mehrfachen Uebertretung des gleichen Strafgesetzes, also bei der gleichhaltigen Concurrenz der Verbrechen, ganz allgemein zu verlassen, und dafür der Grundsatz aufzustellen, daß alle gleiche Vergehensthaten, ohne Unterschied ihrer mehrthätlichen oder einthätlichen Begehung, immer bei ihrer zugleich erfolgenden Aburtheilung als nur ein Verbrechen anzusehen, und demselben unter Anschlag der dabei etwa unterlaufenden Qualificationen der einzelnen Thaten der hiernach zu bemessende einfache höchste Strafsatz mit einem weitern im richterlichen Ermessen liegenden Strafzusatz für die mehrfache

Begehung der That je nach deren öftern Wiederholung anzusetzen ist. Man wird nach diesem Grundsatz im praktischen Ergebniß der Strafbemessung von dem Grundsatz: tot poenae quot delicta, nicht weit ab von einander stehen; denn sieht man alle einzelne gleiche Vergehen als einzelne Factoren des gesammten Strafmaaßes an, wovon aber keiner ganz in Ansatz kommen soll, so steigt man an der Strafe aller herunter; sieht man sie aber dabei alle als ein Vergehen an, dem man die höchste Strafe seiner einzelnen Begehung und noch einen Zusatz für die mehrfache Begehung bemißt, so steigt man an der betreffenden Strafe des gleichen Vergehens hinauf, und wird so im Endergebniß zumal dann von dem Grundsatz tot poenae quot delicta nicht weit entfernt seyn, wenn der Strafzusatz je nach der Zahl der mehrern begangenen Verbrechen steigt. In diesem Steigen des Zusatzes liegt aber auch die gerechte Strafbemessung für den verschiedenen Fall der einthätlichen oder mehrthätlichen Begehung des gleichen Verbrechens, weil der einthätliche Verbrecher weniger Verdorbenheit verräth, als der mehrthätliche, und ihn daher für nur eine Begehung des in sich mehrfache Vergehensthaten enthaltenden Verbrechens ein geringerer Strafzusatz trifft, als den mehrthätlichen Verbrecher. Vergehen, welche ihre Strafe haupsächlich nach dem Werth des angerichteten Schadens in Geld empfangen, wie z. B. Diebstähle, Unterschlagungen, würden aber unter diesem Grundsatz ganz folgerichtig in dem Werth ihrer mehrfachen Begehung zusammengerechnet und darnach der Hauptstrafansatz bemessen, dem alsdann für die Fortsetzung der Diebstähle noch ein Strafzusatz hinzugefügt würde, und wollte man von der durchgreifenden Ausführung dieses Grundsatzes eine Ausnahme bei einzelnen Verbrechen machen, so wäre sie auf jene Verbrechen zu beschränken, quae praecipue personam spectant, und in ihnen, z. B. Verwundung, Vergiftung,

Nothzucht, wäre der Grundsatz aufzustellen, daß ihre Begehung gegen verschiedene passive Subjecte nicht als ein fortgesetztes, sondern als ein nach der Mehrheit des passiven Subjects berechnetes mehrfaches Vergehen zu betrachten und darnach zu strafen sey. Bei dem immer mehr und mehr zunehmenden Uebergewicht des Geldes können sich selbst die Gesetzgebungen des Einflusses der Geldaristokratie nicht mehr erwehren, und richten ihre hohen Strafen bald mehr auf den Schutz des Vermögens, als den der Personen. Eine gute, auf Moral und Menschenachtung gebaute Strafgesetzgebung soll aber die Vergehen gegen den Menschen selbst als die größten und verabscheuungswürdigsten hinstellen, und deswegen die obige Ausnahme aufstellen, welche in härterer Bestrafung der mehrfachen Vergehen gegen die Personen gerade die Person selbst als das Höhere hinstellt, denn als Geld und Geldeswerth.

Die neueren Gesetzgebungen Deutschlands so wie auch des Auslandes huldigen aber dem Grundsatz, daß die Wiederbegehung desselben Verbrechens nach einer dafür vorausgegangenen Bestrafung ein und zwar nicht unbedeutender allgemeiner Schärfungsgrund der neuen widerholten That sey, sie finden in dem bedeutend höher gestraften Rückfall des Verbrechers das Heil der ganzen Strafgesetzgebung; und wenn man bedenkt, daß der schon einmal für das gleichartige Vergehen gestrafte Uebelthäter durch dessen Wiederbegehung einen tiefen Trotz gegen die öffentliche Ordnung, eine große Verachtung gegen die Strafgesetze, und eine starke, eingewurzelte Bosheit seines Gemüths in der durch Wiederbegehung des gleichen Verbrechens erwiesenen Nichtbesserung aus der erduldeten Strafe seines ersten Verbrechens an den Tag legt, also in jeder Hinsicht, mag man der Präventions- oder Abschreckungs- oder Besserungs-Theorie bei den Strafen huldigen, eine härtere Strafe verdient, so wird man auch zugeben müs-

einer zu strengen Strafe führt. Bei dem durch die Gleichartigkeit des Vergehens bedingten Rückfall wird man sich gewiß für die ebenfalls die Gleichheit des Vergehens erfordernde Zusammenwerfung der mehreren Vergehen in der gleichhaltigen Concurrenz derselben bestimmen, und die Gesetzgebung, welche den Rückfall ganz allgemein als Regel der bedeutenden Straferhöhung aufstellt, wird sich gerade dadurch desto leichter geneigt finden, auf der andern Seite die Regel der Zusammenwerfung gleicher concurrirenden Vergehen in ein Vergehen anzunehmen, weil sie für den fortgesetzten verbrecherischen Hang zu dem gleichen Verbrechen in der Straferhöhung des Rückfalls die eindringliche hinreichende Strafe besitzt, und demnach der andern Forderung der gerechten Strafbemessung, den nur gleiche Verbrechen Begehenden, also nur eine bösartige Seite Entwickelnden, geringer als den das Strafgesetz auf allen Seiten und Wegen Uebertretenden, als den ungleichhaltigen Verbrecher zu bestrafen, ohne Gefahr für Ordnung und Recht Genüge leisten kann. Mit dem Grundsatz der Zusammenwerfung der mehreren Vergehen der gleichhaltigen Concurrenz kommt man auch über die in vorkommenden Fällen so schwierige Entscheidung der Frage hinaus, ob nur eine fortgesetzte Verbrechenshandlung, oder zwei getrennte Thaten vorliegen; und wenn es auch richtig ist, daß zumal bei der Unvollständigkeit der Carolina und überhaupt des gemeinen deutschen Strafrechts es nicht schwer fallen wird, darüber Streit zu erregen, ob denn die mehreren concurrirenden Vergehen die Uebertretungen eines und ebendesselben Strafgesetzes, oder die Uebertretungen besonderer Strafgesetze sind, und ob sie also eine gleichhaltige oder ungleichhaltige Concurrenz darstellen, so wird sich doch der Richter bei genauer Betrachtung des Gesetzes und in richtiger Auffassung der That gewiß seine richtige Entscheidung bilden können, und hat er auch Zweifel, so

[illegible] für die gleichzeitige Concurrenz entscheiden, und wird demnach auch die Verschiedenheiten der mehreren Vergehensthaten möglichst mit gerechter Strafe dadurch treffen, daß man sie als besondere Qualificationen der Hauptverbrechens, als Strafschärfungsgründe bei der Abmessung der ganzen Strafe anrechnet. Die anderen deutschen Particulargesetzgebungen, welche sich mit Recht die Unterscheidung der verschiedenen Vergehen angelegen seyn lassen, mindern jedenfalls in Hinsicht die bestrittenen Fälle der gleichzeitigen oder ungleichzeitigen Concurrenz, und unter ihnen die, ja sämmtlich, den Grundsatz des Rückfalls als Strafgesetz so durchgängig fand aufstellen, während sich das Vorkommen der Zusammenwerfung mehrerer Vergehen in eine Strafe als gleichzeitiger Concurrenz darthun lassen, daß man sie überall eben und nur da zu finden hat, wo die vorliegenden Vergehen, wenn sie schon als solche gestraft worden wären, auch Rückfall begründen und darstellen würden. Gerade diese gleiche thatsächliche Begründung und Darstellung des Rückfalls und der gleichzeitigen Concurrenz beweist übrigens, wie sehr diese beiden Begriffe Hand in Hand gehen, und wie wohl begründet daher die Aufstellung des Grundsatzes der Zusammenwerfung aller gleicher concurrirenden Vergehen in ein Vergehen und zu einer Strafe bei jenen Gesetzgebungen ist, welche den Rückfall als allgemeinen bedeutenden Schärfungsgrund der Uebertretung des gleichen Strafgesetzes aufgestellt haben. Da aber, wie gesagt, die Carolina den Rückfall ganz unbezweifelt nur bei wiederholter Uebertretung des gleichen Strafgesetzes zuläßt, so folgt daraus, daß die Zusammenrechnung der mehreren Thaten bei der gleichzeitigen Concurrenz zum wenigsten dem Geist der Carolina in Bezug auf den damit correspondirenden Rückfall nicht widerstrebe.

einer zu strengen Strafe führt. Bei dem durch die Gleichartigkeit des Vergehens bedingten Rückfall wird man sich gewiß für die ebenfalls die Gleichheit des Vergehens erfordernde Zusammenwerfung der mehreren Vergehen in der gleichhaltigen Concurrenz derselben bestimmen, und die Gesetzgebung, welche den Rückfall ganz allgemein als Regel der bedeutenden Straferhöhung aufstellt, wird sich gerade dadurch desto leichter geneigt finden, auf der andern Seite die Regel der Zusammenwerfung gleicher concurrirenden Vergehen in ein Vergehen anzunehmen, weil sie für den fortgesetzten verbrecherischen Hang zu dem gleichen Verbrechen in der Straferhöhung des Rückfalls die eindringliche hinreichende Strafe besitzt, und demnach der andern Forderung der gerechten Strafbemessung, den nur gleiches Verbrechen Begehenden, also nur eine bösartige Seite Entwickelnden, geringer als den das Strafgesetz auf allen Seiten und Wegen Uebertretenden, als den ungleichhaltigen Verbrecher zu bestrafen, ohne Gefahr für Ordnung und Recht Genüge leisten kann. Mit dem Grundsatz der Zusammenwerfung der mehreren Vergehen der gleichhaltigen Concurrenz kommt man auch über die in vorkommenden Fällen so schwierige Entscheidung der Frage hinaus, ob nur eine fortgesetzte Verbrechenshandlung, oder zwei getrennte Thaten vorliegen; und wenn es auch richtig ist, daß zumal bei der Unvollständigkeit der Carolina und überhaupt des gemeinen deutschen Strafrechts es nicht schwer fallen wird, darüber Streit zu erregen, ob denn die mehreren concurrirenden Vergehen die Uebertretungen eines und ebendesselben Strafgesetzes, oder die Uebertretungen besonderer Strafgesetze sind, und ob sie also eine gleichhaltige oder ungleichhaltige Concurrenz darstellen, so wird sich doch der Richter bei genauer Betrachtung des Gesetzes und in richtiger Auffassung der That gewiß seine richtige Entscheidung bilden können, und hat er auch Zweifel, so

zu [illegible] der Unrichtigkeit der Regel der Abtheilung zu suchen und zu finden, setzte man ihn in die Unverträglichkeit des Bestandes der mehrern Strafen neben einander, und dehnte man diese Unverträglichkeit mit willkührlicher Hand so weit aus, daß man zumal im ältern deutschen Strafrecht sogar mehrere Körperstrafen unter sich, und sie wieder mit Geld- oder Gefängnißstrafen für unverträglich erachtete, so daß man am Ende für die Bestrafung der Concurrenz der Verbrechen beinahe immer nur zu einer Strafe kam. Wenn sich nun dieses, wie schon oben gezeigt, durch die damalige Härte der Strafen für die einzeln vorkommenden Verbrechen sehr leicht dadurch erklären läßt, daß man eben in dieser harten Bestrafung des einzelnen Verbrechens schon Raum genug fand, um darein auch die Bestrafung der nebenliegenden Verbrechen im gerechten Maaß zu finden — si ex pluribus poenis promeritis una ad omnes justitiae fines sufficit — so ist dieser Grund in seiner zum menschlichen Gefühl schon sprechenden Eindringlichkeit bei der im Laufe der Zeit durch mildere Sitten auch milder gewordenen Bestrafung der Verbrechen zwar schwächer, aber doch immer noch stark genug, um in der consequenten Durchführung des Grundsatzes: singulis delictis singulae poenae, eine zu harte Bestrafung des mehrerer Verbrechen Angeschuldigten herbeizuführen. Um daher nicht nur diesem, sondern auch der principlosen Willkühr auszuweichen, womit man so vielerlei Strafen für unverträglich gegen einander erklärte, ist die hier aufgestellte Regel der nur als ein Verbrechen zu bestrafenden ungleichhaltigen einthätlichen und gleichhaltigen mehrthätlichen oder einthätlichen Concurrenz der Verbrechen anzuempfehlen, indem man eben bei der Erkennung nur einer Strafe den so vielartigen Streitigkeiten über die Verträglichkeit oder Unverträglichkeit mehrerer Strafen am sichersten entgeht.

Es fragt sich aber: [illegible] wohl, was bey der Bestrafung der ungleichhaltig mehrfältigen Concurrenz der Verbrechen gehalten werden soll, wo mehrere Strafen der verschiedenen Verbrechen neben einander zu erkennen, folgeweise zu vollziehen sind; und hier erscheint die wirkliche Unverträglichkeit mehrerer verschiedenen oder gleichen Strafen in ihrer Vollziehung vor allem durch die Untheilbarkeit der Strafe bedingt, indem etwas seinem Gegenstande nach, und in sich Untheilbares, also nothwendigerweise Einfaches, nicht mehrfach seyn, und als Mehrfaches nicht angesetzt werden kann. Als solche untheilbare Strafen sind aber nur Todesstrafe, lebenslängliches Gefängniß, Confiscation des ganzen Vermögens, immerwährende Landesverweisung oder Deportation, und vollständige Ehrenberaubung (die [illegible] aller Strafen) anzusehen, denn es kann Einer nicht mehrmal mit dem Tode bestraft, oder mehrfach lebenslänglich verhaftet, oder zweimal für immer deportirt werden. An sich unverträglich sind sie aber gegenseitig, zum Theil wenigstens, neben einander unverträglich, indem ein Verbrecher neben seiner Todesstrafe oder lebenslänglichen Einsperrung noch die gänzliche Vermögensconfiscation erleiden, oder diese mit der gänzlichen Ehrenberaubung und der immerwährenden Deportation verbunden seyn kann. Es wird sich sonach die absolute Unverträglichkeit der Strafe nach der Natur und Nothwendigkeit der Sache nur da finden lassen, wo sich die Strafe als Zufügung eines Uebels auf ein Gut oder ein Recht als Gegenstand des Uebels bezieht, welches in sich ein untheilbares Ganzes bildet, und wo also ein Zusammentreffen mehrerer diesen einfachen untheilbaren Gegenstand ergreifenden Strafen solche auch nur einfach zugefügt werden können. Solche absolut unverträgliche Strafen in ihrem Bezuge auf einen Gegenstand, auf ein Gut oder Recht, sind aber mit den andern absc-

ist unverträglichen Strafen in Bezug auf einen andern Gegenstand unverträglich, insofern nicht wieder der Gegenstand der einen absolut unverträglichen Strafe die natürliche Vorbedingung der Existenz des Gegenstandes der andern Strafe, wie z. B. die Todesstrafe in Bezug auf ihren Gegenstand, das Leben, in diesem Leben auch die Vorbedingung des Gegenstandes der lebenslänglichen Gefängnißstrafe oder Deportation dadurch ist, weil alle die letzteren das Leben des Menschen zu ihrem Vollzug voraussetzen.

Alle andern, nicht in einem solchen Verhältniß der Unverträglichkeit ihrer Gegenstände stehenden Strafen, sind daher neben einander verträglich, und so ist es nicht die aus der Naturnothwendigkeit der Sache sich ableitende absolute Unverträglichkeit der Strafen, sondern die Vorkommenheit ist es hauptsächlich, welche Schwierigkeiten in der Anwendung der Strafen erzeugt, daß die Strafgesetzgebung einer Strafart häufig ein Maximum ihrer Anwendbarkeit bestimmt, und daß alsdann so viele Vergehen zur getrennten Ahndung mit dieser Strafart vorliegen, daß sie in Zusammenrechnung der einzelnen Anwendungsfälle der Strafart ihr Maximum übersteigen. So kann z. B. in Baden die Schellenwerksstrafe nicht über vier Monate hinaus erkannt werden, und sind also zwei Verbrechen zu bestrafen, wovon jedes drei Monate Schellenwerk nach sich zieht, so können diese beiden Strafen nicht neben und mit einander vollzogen werden, sie sind relativ (in Bezug auf das Gesetz) unverträglich, und für solche Vorkommenheiten giebt es kein anderes Mittel, als daß man diese relativ unverträglichen Strafen nach ihrem Verhältniß zu einer andern, ein höheres Maximum besitzenden ähnlichen Strafart, oder zu einer höhern Strafgattung in diese verwandelt und darnach die zu bestrafenden Verbrechen mißt. Wo eine solche absolute oder relative Unverträglichkeit der Strafen für sich nicht besteht,

Es fragt sich aber, [illegible] bey der Bestrafung der gleichzeitig mehrfachen Concurrenz der Verbrechen gehalten werden soll, wo mehrere Strafen der verschiedenen Verbrechen neben einander zu erkennen, folgeweise zu vollziehen sind, und hier erscheint die wirkliche Unverträglichkeit mehrerer verschiedenen und gleichen Strafen in ihrer Vollziehung vor allem durch die Untheilbarkeit der Strafe bedingt, indem etwas seinem Gegenstande nach, und in sich Untheilbares, also nothwendigerweise Einfaches, nicht mehrfach seyn, und als Mehrfaches nicht angesetzt werden kann. Als solche untheilbare Strafen sind aber nur Todesstrafe, lebenslängliches Gefängniß, Confiscation des ganzen Vermögens, immerwährende Landesverweisung oder Deportation, und vollständige Ehrenberaubung (die widerrechtlichste aller Strafen) anzusehen, denn es kann Einer nicht mehrmal mit dem Tode bestraft, oder mehrfach lebenslänglich verhaftet, oder zweimal für immer deportirt werden. In sich unverträglich sind sie aber gegenseitig, zum Theil wenigstens, neben einander unverträglich, indem ein Verbrecher neben seiner Todesstrafe oder lebenslänglichen Einsperrung noch die gänzliche Vermögensconfiscation erleiden, oder diese mit der gänzlichen Ehrenberaubung und der immerwährenden Deportation verbunden seyn kann. Es wird sich sonach die absolute Unverträglichkeit der Strafe nach der Natur und Nothwendigkeit der Sache nur da finden lassen, wo sich die Strafe als Zufügung eines Uebels auf ein Gut oder ein Recht als Gegenstand des Uebels bezieht, welches in sich ein untheilbares Ganzes bildet, und wo also ein Zusammentreffen mehrerer diesen einfachen untheilbaren Gegenstand ergreifenden Strafen solche auch nur einfach zugefügt werden können. Solche absolut unverträgliche Strafen in ihrem Bezug auf einen Gegenstand, auf ein Gut oder Recht, sind aber mit den andern abso-

XV.

Der Entwurf zu einem Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen, verglichen mit den neuesten Erscheinungen der Criminallegislation,

von

Mittermaier.

(Als Fortsetzung des Aufsatzes im Archiv Jahrg. 1835. Nr. XXI.)

Kaum hat die Kritik mit den in den Jahren 1834 und 1835 erschienenen Produkten der Criminallegislation sich vertraut gemacht, und schon sind wieder neue Erscheinungen, die im Jahre 1836 den Blick des Forschers auf sich ziehen. Wie für denjenigen, der mit Werken der Technik und neuen Unternehmungen sich beschäftigt, keine Landesgränzen den auf die Fortschritte gerichteten Blick hemmen, so giebt es auch für denjenigen, der die legislativen Fortschritte erkennen will, keine hindernde Gränze, und was der praktische Geist der Engländer, Amerikaner und Franzosen, der Scharfsinn der Italiener, und der gründliche wissenschaftliche Geist der Deutschen in irgend einem Lande zu Tage fördert, wird dem Legislator wichtig. Wohl wissend aber, daß seine Gesetzgebung nur gut ist, wenn sie dem Volke, für welches seine Legislation bestimmt ist, den Verhältnissen und Bedürfnissen desselben anpaßt, hütet er sich vor einer voreiligen Bewunderung des Neuen oder

einer blinden Nachahmung des Fremden eben so sehr, als vor der Sitte, in bunter Mischung Verschiedenartiges zu vereinigen. Er prüft daher die Verhältnisse der Länder, deren Legislationen er benutzen will, er hört auf die Stimmen der Erfahrung, weil er weiß, daß mancher Satz, der in dem Gesetzbuche bewundert wird, in seiner Anwendung im Leben eine ganz andere Gestalt gewinnt. Es ist interessant zu bemerken, daß in den Gesetzgebungen der verschiedenartigsten Völker eine gewisse Gleichförmigkeit von Grundansichten herrscht; in den neuesten Gesetzbüchern der Amerikaner, wie in den neuesten Entwürfen der deutschen Staaten bemerkt man das nämliche Streben nach milderen Strafgesetzen und zweckmäßiger Abstufung der Strafdrohungen; man staunt, wie oft Gesetzbücher, die völlig unabhängig von einander entstanden, auffallend in der Angabe der Bedingungen der Zurechnung oder der Strafbarkeit des Versuchs, in der Bezeichnung des Thatbestandes der Verbrechen zusammenstimmen. Neben dieser Gleichförmigkeit wird man aber wieder durch die Verschiedenheiten der Gesetzbücher überrascht, vorzüglich schon in Bezug auf die Aufgabe der Codification und den Umfang der Gesetzbücher. Während in den neuesten Gesetzbüchern der Amerikaner[1]), z. B. in den Gesetzbüchern von Illinois[2]), Connecticut[3]) und Massachussets[4]) die höchste Einfachheit herrscht, alle allgemeinen der Doktrin angehörigen Sätze

1) Eine genaue Darstellung dieser Gesetzbücher habe ich geliefert in der kritischen Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, Bd. IX. Nr. 4.

2) vom 26. Febr. 1833, abgedruckt in the revised laws of Illinois. Vandalia 1833. p. 171.

3) von 1835, abgedruckt in the public statute laws of the State of Connecticut. Hartford 1835. p. 119.

4) vom März 1836. in the revised Statutes of the Commonwealth of Massachusetts. Boston 1836. p. 714. als 4ter Theil des Gesetzbuchs.

[illegible] die Bezeichnungen der Verbrechen selbst nur kurz sind, weil der Gesetzgeber die Ergänzung aus dem Common Law voraussetzt; tragen die neuesten legislativen Arbeiten Deutschlands und der Schweiz ein ganz anderes Gepräge an sich. Das Streben nach Vollständigkeit aller möglichen Strafbestimmungen, insbesondere auch in Bezug auf einzelne Fälle der Verschuldung, um Controversen abzuschneiden; die Aufnahme vieler eigentlich nur doktrineller Sätze, die genaue Bezeichnung des Thatbestandes der Verbrechen und die systematische Aufstellung aller Verbrechen sind Eigenthümlichkeiten der deutschen legislativen Werke, die zugleich diesen Gesetzbüchern und Entwürfen einen weit größeren Umfang geben, als wir z. B. in den amerikanischen Gesetzbüchern finden. Vergleicht man aber auch die neuesten Produkte der Legislation in Deutschland mit den Gesetzbüchern, welche vor 25 Jahren erschienen, insbesondere mit dem baierischen Gesetzbuche und den unmittelbar diesem Gesetzbuche nachgebildeten Arbeiten, so zeigt sich eine auffallende Verschiedenheit. Der Verfasser dieses Aufsatzes hatte 1819 in seiner Schrift 5) als die Hauptfehler der neueren deutschen Gesetzbücher folgende nachzuweisen gesucht: 1) das Generalisiren, mit welchem man den allgemeinen Theil der Gesetzbücher zu wahren Compendien machte, sie mit einer Masse von allgemeinen Sätzen, z. B. über Versuch, Culpa, Rückfall, und mit unpassenden Definitionen anfüllte; 2) den Versuch, alle Verbrechen auf eine gewisse systematische Weise unter doctrinellen Gesichtspunkten wie in einem Lehrbuche aufzustellen; 3) die übertriebene, auf dem ungeeigneten Mißtrauen gegen die Richter entstandene Beschränkung des richterlichen Ermessens. Der Verfasser hat die Freude, zu bemerken, daß

5) Ueber die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern. Bonn 1819.

[illegible] selbst ausgesprochenen Meinungen nicht unbeachtet geblieben sind, und schon bei der Darstellung der neuesten Fortschritte der Gesetzgebung im letzten Aufsatze [6]) bemerkten wir die Richtung der neuen Gesetzgebungen, den Gesetzbüchern ihren wahren Charakter als Sammlungen von Strafsanctionen zu geben, doctrinelle Sätze zu verbannen, jene doctrinelle systematische Anordnung der Verbrechen aufzugeben, und das richterliche Ermessen zweckmäßig zu erweitern. Indem wir an die im letzten Aufsatze mitgetheilten Nachrichten anknüpfen, haben wir zuerst die Uebersicht der neuesten Produkte der Criminalgesetzgebung unsern Lesern vorzulegen. Das früher als Entwurf angeführte [7]) Strafgesetzbuch für Luzern hat nun Gesetzeskraft erhalten [8]), und wir freuen uns, daß manche der von uns gerügten Bestimmungen des Entwurfs jetzt verbessert worden sind. Die Strafe des Prangers und der Ausstäupung, die der Entwurf kannte, ist im Gesetzbuche aufgehoben; die Vollziehung der Todesstrafe geschieht durch das Fallbeil (§. 4.); bei den gesetzlichen Folgen eines Strafurtheils ist §. 21. die Unfähigkeit, einen Eid abzulegen, nicht aufgenommen; die nutzlose Definition von Dolus in §. 28. ist leider beibehalten. Der Versuch mit absolut untauglichen Mitteln ist in §. 38. nur correctionell bestraft. Das Recht der Richter wegen der Menge mildernder Umstände, auch von den absolut bestimmten oder dem Minimum der Strafe abzugehen, ist in §. 79. anerkannt. In der Lehre vom Rückfalle ist manche Verbesserung gemacht worden,

6) Eine Vergleichung des Geistes der verschiedenen Legislationen, die vor mehreren Jahren erschienen, mit den neueren, zugleich eine Schilderung der Nachtheile mancher Codificationsbestrebungen, habe ich geliefert in meiner Recension des Norwegischen Entwurfs in den Berliner Jahrbüchern 1836. August. Nr. 21 — 23.

7) S. oben in diesem Archive Jahrg. 1835. S. 426.

8) am 12. März 1836.

z. B. ist nach §. 87. jetzt bestimmt, daß, der Thäter eines Verbrechens der nämlichen Art sich wieder schuldig macht, wenn Rückfallsstrafe eintreten soll, die Gleichartigkeit der Verbrechen ist nach der dadurch an den Tag gelegten rechtswidrigen Gesinnung und Neigung unter Berücksichtigung der erwiesenen Art der verbrecherischen Thätigkeit und der Natur des verletzten Rechts zu beurtheilen. Bei dem Hochverrathe tritt nach §. 110. funfzehnjährige bis lebenslängliche Freiheitsstrafe und nur dann Todesstrafe ein, wenn bei Ausführung dieses Verbrechens ein Mensch um das Leben gekommen ist. Landesverrath ist nach §. 112. mit Kettenstrafe von 6 bis 20 Jahren bedroht. Bei Brandstiftung, wo der Entwurf §. 186. für 8 Fälle Todesstrafe gedroht hatte, droht das Gesetzbuch §. 188. Tod nur, wenn an bewohnten Gebäuden oder andern Aufenthaltsorten von Menschen, oder an Gegenständen, welche menschlichen Wohnungen und Aufenthaltsorten nahe sind und diesen das Feuer mittheilen konnten, also mit Gefahr für Personen verbunden ist und dabei ein Mensch durch den Brand das Leben verloren hat. In andern Fällen, wo der Entwurf Tod gedroht hat, ist jetzt Kettenstrafe von 20 Jahren bis auf Lebenszeit, und in *sehr schweren Fällen* (wie das Gesetz ohne nähere Bezeichnung sagt) Tod gedroht. In §. 170. ist bei Drohung der Todesstrafe für den Mord das im Entwurfe befindliche Wort: *unnachsichtlich*, weggelassen. Bei dem Kindesmord verändert das Gesetzbuch den Entwurf, wie wir glauben, mit zu großer Ausdehnung des Begriffs [9]). Hat die Kindesmörderin schon vor dem Ein-

9) Es heißt in §. 170: Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind durch rechtswidrige Handlungen oder Unterlassungen tödtet, oder an ihrem unehelichen Kinde, noch ehe sie dasselbe vollkommen zur Welt gebracht, während der Geburt selbst tödtliche Mißhandlungen in mörderischer Absicht vorgenommen hat, ist des Kindesmords schuldig.

tritt bei der Entbindung der Entschluß zur nachherigen Tödtung gefaßt und zur Folge dieses unbedachten Entschlusses die That verübt, so ist sie mit dem Tode zu bestrafen; außer diesem Falle tritt die Strafe des Todtschlags ein (also 10 bis 20jährige Kettenstrafe). Die Fehler des Entwurfs bei Körperverletzung §. 197, die Strafe davon, ob der Verletzte 30 Tage oder darüber krank war, und bei dem widerrechtlichen Gefangenhalten (§. 216) davon, ob die Beraubung der Freiheit 8 Tage, oder 1 Monat, oder 1 Jahr dauerte, abhängig zu machen, sind beibehalten. Auch ist der Fehler §. 218, daß bei der Nothzucht auch der Fall, wo jemand eine Person durch arglistige Betäubung ihrer Sinne außer Stand der Abwehr setzt, in den Begriff der Nothzucht aufgenommen ist, nicht verbessert. Bei Raub ist §. 228 die im Entwurf für den Fall, daß eine Person, um ihr die Entdeckung verborgener Habseligkeiten abzupressen, gepeinigt wurde — gedrohte Todesstrafe in 20jährige bis lebenslängliche Kettenstrafe verwandelt. — Im Kanton Bern wird an einem neuen Strafgesetzbuche gearbeitet; ein neues Gesetz vom 15. März 1836 ist vorläufig über Diebstahl, Unterschlagung und Raub ergangen, das wir in dem Archive in einem besondern Aufsatze anzeigen und prüfen werden. Eine wichtige Erscheinung ist das Oesterreichische Strafgesetzbuch über Gefällsübertretungen [10]), das durch seine sorgfältige Redaction, seine Vollständigkeit sich auszeichnet und als Vorläufer des neuen Strafgesetzbuchs erscheint, zu welchem der Entwurf fertig liegt. — Im Königreiche Preußen ist als Resultat der seit Jahren gepflogenen sorgfältigen Berathungen der aus 797 §§ bestehende Entwurf eines Strafgesetzbuchs (vom 15. Mai 1836) zur definitiven Berathung und Sanction vorgelegt. In Baden ist der

10) S. in diesem Archive Jahrg. 1836. Nr. 12.

von der Gesetzgebungs-Commission bearbeitete allgemeine Theil des Entwurfs des Strafgesetzbuchs zum Drucke ein. — Vorzüglich sind die zwei neuesten Entwürfe, der für das Königreich Sachsen [11]) und der für das Großherzogthum Hessen [12]). Wir verweilen vorzüglich in dem gegenwärtigen Aufsatze prüfend bei dem ersten, indem wir ihn mit andern Entwürfen vergleichen. Es ist bekannt, daß im Königreich Sachsen drei Entwürfe, von Tittmann, Erhard und Stübel, vorlagen. Bei den Berathungen überzeugte man sich immer mehr davon, daß auf diese Grundlagen das neue Gesetzbuch nicht gebauet werden könne. In den über einzelne Verbrechen ergangenen Gesetzen sprach sich ein Geist der Härte und der Glaube an die Allmacht der Abschreckung durch harte Strafdrohungen aus. Die Praxis selbst schwankte in Sachsen; der Schöffenstuhl in Leipzig neigte sich auf die Seite der Strenge; die Fakultät huldigte den Principien der Milde, so daß über wichtige Streitfragen die höchste Verschiedenheit der Ansichten herrschte. Die Milde scheint jedoch den Sieg errungen zu haben [13]). Auch das neue Gesetz über die fleischlichen Verbrechen von 1834 [14]) gab eine Bürgschaft, daß die Gesetzgeber dem Geiste der Milde huldigten; merkwürdige Verhandlungen auf dem Landtage von 1835 über die Strafverhältnisse [15]) ließen erwarten, daß der neue Entwurf auf einer würdigen Grundlage abgefaßt seyn

11) Entwurf zu einem Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen. 1836.

12) Entwurf eines Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Hessen. 1836.

13) Eine interessante Abhandlung von Klien, de nimia in jure severitate, per inconstantiam et jureconsultorum et legum introducta nunc quidem per majorem judicum novique codicis constantiam tollenda. Lips. 1836.

14) S. in diesem Archive Jahrg. 1835. Nr. 10.

15) Sächsisches Landtagsblatt 1834. S. 1331.

würde. — Zur Berathung der vorliegenden Entwürfe war schon 1836 von beiden Kammern eine Deputation gewählt worden, am 29. März d. J. wurde derselben der Entwurf vorgelegt, der nun von den königl. Commissarien, dem Hrn. Staatsminister v. Könneritz und dem Geheimen Justizrath Dr. Groß, mit den Mitgliedern der Deputation berathen werden wird, damit dem nächsten Landtage der Bericht der Deputation vorgelegt werden kann. Schon die Kürze des Entwurfs (306 Artikel) spricht günstig für die Annahme der Einfachheit des Werks. Der allgemeine Theil besteht nur aus 78 Artikeln. Erfreulich ist es, in dem besondern Theile die noch immer in andern Entwürfen, z. B. dem würtembergischen aufgestellte [16]) compendiarische — und praktisch irreleitende Abtheilung in Privat- und in Staatsverbrechen aus dem Entwurfe entfernt zu sehen. Die Anordnung ist einfach; Kap. I. hat die Aufschrift: Vom Hochverrathe, Staatsverrathe und anderen die Sicherheit des Staats gefährdenden Handlungen. II. Von Beleidigung der Person des Staatsoberhauptes und seiner Familie. III. Von Auflehnung gegen die Obrigkeit. IV. Von Verbrechen wider das Leben. V. Von Verbrechen wider die Gesundheit. VI. Von Verletzungen der persönlichen Freiheit. VII. Von gemeingefährlichen Handlungen. VIII. Von Verletzung der Ehrerbietung gegen die Religion. IX. Von Verletzungen der Ehre. X. Von der Selbsthülfe und dem Zweikampf. XI. Von Verletzungen der ehelichen Treue. XII. Von Diebstahl und Veruntreuung. XIII. Von betrügerischen Handlungen. XIV. Von Münzverbrechen. XV. Von andern Beeinträchtigungen fremden Eigenthums. XVI. Von Pflichtverletzungen in besonderen Ver-

16) Auch der großh. hessische Entwurf hält sich frei von dieser Abtheilung.

Verhältnissen. XVII. Von Verletzungen der Sittlichkeit. Wir werden in unserer Prüfung zeigen, daß nicht alle diese Aufschriften glücklich gewählt und nicht immer die Verbrechen unter den richtigen Gesichtspunkt gestellt sind. Am meisten hat der sächsische Entwurf bereits die öffentliche Aufmerksamkeit auf sich gezogen, wegen der Einfachheit des allgemeinen Theils und Weglassung allgemeiner doctrineller Sätze, und vorzüglich wegen großer Erweiterung des richterlichen Ermessens. Wir werden diese Eigenschaften besonders prüfen; vorerst aber verdient

I. die in neuester Zeit vielfach angeregte Frage: in wie fern ein Strafgesetzbuch auf einem Strafprincip beruhen dürfe oder müsse, eine genauere Erwägung. Während die Verfasser des norwegischen Entwurfs[17]), nachdem sie die verschiedenen Principien geprüft und der absoluten Straftheorie, wie wir glauben, ungerechte Vorwürfe gemacht haben, ihre Ueberzeugung aussprechen, daß nur die mit der reinen Abschreckungstheorie verbundene Präventionstheorie zum Grunde gelegt werden müsse, erklären die Motive zum würtembergischen Entwurfe[18]), daß dem Entwurfe keine der verschiedenen Strafrechtstheorieen zum Grunde gelegt worden, daß zwar der psychische Zwang, welchen die Androhung eines Strafübels auf die Gemüther übt, als ein besonderes wirksames Mittel, um von Verbrechen abzuhalten, anerkannt, daneben aber auch andere Strafzwecke von dem Plane des Strafgesetzbuchs nicht ausgeschlossen worden seyen, indem nur durch Vereinigung aller zum Zwecke dienlichen Mittel, welchen die verschiedenen Theorieen der Schule getrennt darbieten, der End-

---

17) Motive zu dem im J. 1832 herausgegebenen Vorschlage zu einem Strafgesetzbuche für Norwegen. Christiania 1835. S. 20—24.

18) Motive S. 6.

zweck der Strafe erreicht werden könne. — Die Motive zu dem sächsischen Entwurfe [19]) erklären, daß weder die Wiedervergeltungs-, noch die Abschreckungs-, noch die Besserungstheorie in praktischer Anwendung für sich allein eine rationelle Grundlage der Criminalgesetzgebung darbieten könne, und die Gesetzgebung ihr Bestreben dahin richten müsse, aus jeder der benannten Theorieen das Richtige und praktisch Anwendbare in das Leben treten zu lassen. Man bedauert, daß nach diesen Aeußerungen noch so viele Unklarheit über die wahre Bedeutung eines Strafprincips herrscht, und der richtige Standpunkt der Wissenschaft in Bezug auf die Strafprincipien nicht klar aufgefaßt scheint. Auch kann man manche der neuen Gesetzesredactoren von einer Selbsttäuschung nicht freisprechen. Es ist völlig gegründet — was in einer geistreichen Schrift neuerlich bemerkt wurde [20]) — daß das Princip, von dem ein Gesetzbuch ausgeht, am besten aus den Regeln abstrahirt werden kann, welche das Gesetzbuch über die Zumessung der Strafe bei unbestimmten Strafgesetzen aufstellt. Mögen die würtembergischen Motive noch so sehr versichern, daß man keinem bestimmten Princip gehuldigt habe, so braucht man nur die Art. 102 — 105. näher zu betrachten, um einzusehen, daß die Feuerbach'sche psychologische Zwangstheorie dem Gesetzgeber vorschwebte. Jene Artikel sind (mit unwesentlichen Aenderungen) aus dem baierischen Strafgesetzbuche und fast wörtlich aus dem Feuerbach'schen Lehrbuche §. 116 — 125. entlehnt; sie sind die consequenten Folgerungen des Feuerbach'schen Princips und vorzüglich seiner Rücksicht auf die Triebfedern zum Verbrechen, daher die Worte: Intensität, Intension ꝛc. der

19) S. 83.

20) Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuch für das Königreich Würtemberg, nebst einem Versuch über den Zweck und Maaßstab der Strafe. Stuttgard 1836. S. 2.

Triebfedern eine große Rolle spielen. Wenn der §. 103. des würtembergischen Entwurfs die Strafe darnach erhöhen läßt, je mehrere und größere Hindernisse die That erschwerten, so spricht er damit nur aus, was Feuerbach im Lehrbuche §. 121. sagt und was nur reiner Ausfluß seiner Theorie ist. Schwerlich wird man nachweisen können, daß diese Rücksicht in ihrer Allgemeinheit der Strafausmessung dem Princip der Gerechtigkeit gemäß ist; denn wenn z. B. Jemand, der gut schwimmen kann und wegen seiner schlechten Kleidung sich nicht abhalten läßt, durch einen Bach zu schwimmen, ein Stück Leinwand stiehlt, das auf dem andern Ufer des Bachs sich befindet, und über den Bach schwimmt: so ist seine Verschuldung nicht größer als die des Andern, der ein neben der Straße frei liegendes Stück Leinwand nimmt; für den Ersten war das Schwimmen so unbedeutend, daß man ihm das Hinderniß gar nicht anrechnen darf [21]). — Bei Handlungen, die im Affect verübt werden, ist es ohnehin ungerecht, wenn man dem Thäter die Strafe höher zumessen will, weil er durch Hindernisse sich nicht abhalten ließ, welche im Sturme des Affects seinem Geiste sich gar nicht als Hindernisse darstellten. Der sächsische Entwurf hat diese würtembergischen Strafausmessungs-Rücksichten weggelassen [22]) und fordert nur, daß der Richter nach den im einzelnen Falle eintretenden speciellen Verhältnissen die Strafe festsetze, welche den Schuldigen nach der Beschaffenheit der zu bestrafenden Handlung und nach dem Grade der dabei gezeigten Gesetzwidrigkeit seines Willens mehr

21) Auf jeden Fall ist in den Gesetzbüchern und Entwürfen diese Rücksicht zu allgemein gefaßt; denn der, welcher beweist, daß er durch kein Hinderniß, das auch nach seiner Individualität für ihn ein solches seyn mußte, sich vom Verbrechen abschrecken läßt, ist freilich strafbarer.

22) Die Motive S. 90. schildern mit Recht die Nachtheile einer solchen Aufzählung.

oder minder strafbar darstellen 23). Der sächsische Entwurf enthält dagegen in §. 20. eine bedenkliche Aeußerung, wenn darnach der Richter ermächtigt wird, bei Personen unter 18 Jahren, die sich der Verletzung des Eigenthums oder körperlicher Verletzung schuldig machten, und bei denen die Verbüßung der Freiheitsstrafe nicht geeignet seyn würde, sie von ferneren Verbrechen abzuschrecken, die Freiheitsstrafe in körperliche Züchtigung zu verwandeln. Abgesehen davon, daß diese Vorschrift die höchste Willkür des Richters sanctionirt und sehr unbestimmt ist, scheint aber auch dieser Ausdruck 24) darauf zu deuten, daß der Gesetzgeber vorzüglich darauf sehe, ob die Strafe abschrecke; diese Anweisung aber bringt den Richter leicht zu dem Glauben, daß er die Strafe um so höher ausmessen müsse, je mehr im einzelnen Falle es nothwendig wird, den Verbrecher von ferneren Verbrechen abzuschrecken. Die Motive der neuen Entwürfe sprechen von der Wiedervergeltungs- oder Abschreckungs- oder Besserungstheorie; man bemerkt aber bald, daß dabei die einseitigen Vorstellungen, die man oft von diesen Theorieen hat, zum Grunde gelegt sind. Allerdings hat jeder Gesetzgeber Recht, wenn er nicht durch eine Theorie, welche ein gewisses Merkmal der Strafe, z. B. Abschreckung, Sicherung, Besserung ꝛc. zum Hauptzwecke der Strafe erhebt, sich leiten läßt, und daher vor einer Einseitigkeit sich hütet, die ihn in der Consequenz zu irrigen Folgerungen in Bezug auf Strafdrohung und Wahl der Strafmittel bringen könnte. Es ist daher weise, wenn er nicht die Strafe als Mittel der Abschreckung oder der Sicherung betrachtet, und daher bei

23) Glücklich gewählt sind die Worte „nach dem Grade der Gesetzwidrigkeit des Willens“ nicht, denn der Wille kann nur entweder gesetzwidrig seyn, oder nicht; Grade der Gesetzwidrigkeit kann er nicht haben.

24) Wir werden darauf unten zurückkommen.

der Strafdrohung nur fragt: wieviel Strafübel nöthig sind, um von diesem oder jenem Verbrechen abzuschrecken, oder den Staat zu sichern. Diese Abschreckungstheorie war es, welche in dem baierischen Strafgesetzbuche die harten Strafdrohungen gegen Diebstahl dictirte, deren Härte auf einen solchen Grad stieg, daß schon 3 Jahre nach der Publication des Gesetzbuchs das ganze Kapitel abgeändert werden mußte. Vorzüglich aber muß der Gesetzgeber sich klar machen, ob seine Gesetzgebung auf dem Princip der Gerechtigkeit (absoluten Strafrechtstheorie) oder einem relativen Strafrechtsprincip beruhen soll. Noch immer machen sich manche Schriftsteller und Praktiker keine klare Vorstellung von der wahren Natur des Gerechtigkeitsprincips, und ihre Besorgnisse und Zweifel betreffen eine mißverstandene — allerdings so, wie sich die Herren die Theorie construiren — unbrauchbare Gerechtigkeitstheorie, bei der man von der Wiedervergeltungs- oder Expiationstheorie ꝛc. spricht; aber das wahre Princip der Gerechtigkeit wird durch solche Einwendungen nicht getroffen. Jenes Princip, das als die Aufgabe jeder Gesetzgebung die erkennt: die Strafe nach der Größe der Verschuldung zu drohen, und nie eine größere Strafe anzuwenden, als nach den besonderen Verhältnissen des Staats nothwendig ist. Es ist nicht schwierig zu zeigen [25]), daß dies Streben gerecht zu seyn, wenn auch unbewußt, noch jedem Gesetzgeber vorschwebt, und daß, wenn die relativen Theorien der Abschreckung oder Sicherung nicht zu der empörenden Härte im Detail gekommen sind, zu welcher ihre Consequenz führte, dies nur darin liege, daß ein gewisser gesunder Sinn — gleichsam ein Gerechtigkeitsgefühl — sie von der starren Consequenz bewahrte, so daß das Gerechtig-

25) Abegg, die verschiedenen Strafrechtstheorieen S. 55. und in seiner Schrift: Beiträge zur Kritik des würtembergischen Entwurfs S. 17.

keitsprincip das Correctivmittel würde. — Dies Gerechtigkeitsprincip ist im wohlverstandenen Sinne nicht im Widerstreit mit der wahren Nützlichkeitstheorie, denn die Gerechtigkeit will, daß die Strafe zur Erhaltung der Sicherheit und Ordnung des Staats beitrage, und die wahre Klugheit weiß, daß nur jene Strafe wirksam seyn kann, die als gerecht anerkannt wird. Dies Gerechtigkeitsprincip muß den Gesetzgeber leiten, es bezeichnet ihm die Gränze, wie weit er mit seiner Strafdrohung gehen darf, indem es ihm nur gestattet, soviel Strafe einem Verbrecher zu drohen, als mit der Wichtigkeit des durch das Strafgesetz zu schützenden Verhältnisses, mit der Größe des für die bürgerliche Gesellschaft aus dem Verbrechen resultirenden Nachtheils im Einklange steht, und die Strafdrohung so einzurichten, daß der Richter nur soviel Strafe dem Einzelnen zufüge, als mit der Größe der Verschuldung, der Verdorbenheit seines Willens und der Klarheit des Bewußtseyns des Unrechts im gerechten Verhältnisse ist. — Unfehlbar haben die neueren Gesetzesredactoren Recht, wenn sie erklären, daß sie nicht durch ein relatives Strafrechtsprincip sich leiten ließen, aber sie haben Unrecht, wenn sie sich gegen die Anwendung des Gerechtigkeitsprincips sträuben, das, wenn das Gesetzbuch gut seyn soll, alle Bestimmungen desselben durchdringen muß. Wenn die Motive zu den neuen Entwürfen aussprechen, daß sie aus jeder der verschiedenen Theorieen das Richtige und Anwendbare aufnehmen, so kommt es auf den Sinn an, in welchem diese Worte genommen werden. Es ist richtig, daß der weise Gesetzgeber bei Erlassung der Strafgesetze alle Merkmale der Strafe, und daher die möglichen Wirkungen der Strafe zu vereinigen suchen muß, um durch Drohung und Zufügung gerechter und wirksamer Strafen den Zweck des Strafinstituts zu erreichen; er wird daher Strafen wählen, welche nach der allgemeinen Volksansicht wirklich em-

pfindliche Uebel enthalten und daher abschrecken; er wird seine Freiheitsstrafe so einrichten, daß dadurch die Gesellschaft gesichert werde; er wird möglichst die Besserung der Sträflinge zu bewirken suchen. In diesem Sinne bedarf es der Vereinigung aller Merkmale der Strafe und daher der Ansichten der verschiedenen Theorieen. Dagegen würde es tadelnswerth seyn, wenn der Gesetzgeber in einer bunten Mischung bald die Forderungen der Abschreckungs-, bald die der Präventionstheorie vereinigen wollte. Fast scheint es, daß die Entwürfe in diesem Sinne von Vereinigung der Theorieen sprechen; denn offenbar auf Rechnung der Abschreckungstheorie muß man die Vorschriften setzen, nach welchen noch oft bei allen Verbrechen der Rückfall als nothwendiger Schärfungsgrund erklärt wird; und Präventionstheorie ist es, welche den Gesetzgeber noch oft bei Bestimmung der Strafe des Versuchs im Falle absolut untauglicher Mittel geleitet zu haben scheint [26]). Möchten die Gesetzesredactoren nicht vergessen, daß manche strafrechtliche Ansicht — die wie eine Krankheit sich fort vererbt und oft bewußtlos den Gesetzgeber beherrscht — nur als die Folge der in der Vorzeit geltenden Abschreckungs- oder Präventionstheorie sich erhalten hat.

II. Eine vorzügliche Beachtung verdient schon der erste Artikel der neuen Entwürfe. Der würtembergische Entwurf erklärt, daß das Gesetzbuch nur auf jene Handlungen Anwendung finde, welche in den Bestimmungen desselben ihrem Wortlaute oder Sinne nach mit Strafe bedroht sind. Der sächsische Entwurf nimmt fast wörtlich den Satz auf, jedoch mit der Abänderung: welche entweder ausdrücklich oder nach deren unverkennbarem Geist und Sinn; der hessische

26) Richtig gezeigt von Zachariä in der Lehre vom Versuche der Verbrechen S. 243.

Entwurf wählt dagegen die Worte: die ihrem Wortlaute oder dem nicht zweifelhaften Sinne der darin enthaltenen Bestimmungen ꝛc. — Zergliedert man die Bestimmung, die auf keinen Fall gut redigirt ist, so liegen darin zwei Sätze: 1) keine Strafe soll auf eine Handlung angewendet werden, wenn sie nicht mit Strafe im Gesetze bedroht war; 2) die Analogie soll nicht Statt finden. Beide Sätze beziehen sich zu den wichtigsten in der Criminalrechtswissenschaft bestrittenen Fragen. Man kann bei der Lesung der Entwürfe nicht den Gedanken unterdrücken, daß in der Fassung des ersten Artikels eine Art von Schlauheit des Gesetzgebers liegt, der, nachdem er zuerst auf eine sehr liberale Weise seinen Bürgern die Versicherung gab, daß sie Strafe nur treffen könne, wenn zuvor ein Gesetz die Handlung als strafbar erklärte, sogleich wieder durch eine Hinterthüre gewinnen will, was er zuerst verlor, nämlich durch die Fassung: Geist und Sinn, die Möglichkeit zu erreichen hofft, daß die Richter auch Handlungen bestrafen dürfen, welche der Gesetzgeber vielleicht vergaß, welche man aber nicht straflos lassen wollte, wenn in der Folge der unerschöpfliche Erfindungsgeist der Verbrecher neue Mittel ersinnen würde, verbrecherische Pläne durchzuführen und das Gesetz zu umgehen. Es ist wirklich lustig, zu bemerken, wie die Gesetzesredactoren sich quälen, um ihre Absicht zu erreichen, und während die Würtemberger mit dem Ausdruck: Sinn, sich begnügen, der hannoverische Entwurf: von dem unverkennbaren, und der hessische Entwurf: von dem nicht zweifelhaften Sinn, spricht. Alle diese ohnehin sehr nutzlosen [27]) Beiwörter zeigen, wie die Redactoren selbst es fühlen, wie gefährlich ihr Ausdruck werden kann. In

27) Es kann nur einen, nämlich den wahren, Sinn geben; jedes weitere Beiwort: unverkennbar ꝛc., ist überflüssig.

neuester Zeit hat Roßhirt[28]) den Gesetzgebungen den Fehdehandschuh hingeworfen, die Richtigkeit des Satzes: nulla poena sine lege, angegriffen, gegen die Macht des Buchstabens sich erklärt, indem er die Nothwendigkeit der Analogie im Strafrechte und die Ergänzung der Gesetze aus den moribus vertheidigt, und bemerkt: daß nach dem entgegengesetzten Systeme die Gesetze selbst als lauter vollendete logische Gestalten hervortreten müßten. — Es ist Zeit, daß die Gesetzgeber sich selbst ehrlich befragen: was sie eigentlich wollen; denn aus den Motiven und den Entwürfen wird man oft nicht recht klar. In den würtembergischen Motiven[29]) wird erklärt, daß die Auslegung nach bloßer Analogie für unstatthaft erklärt werden soll, und zwar die Gesetzes- und die Rechtsanalogie; zu der ersten wird in den Motiven gerechnet, wenn bei der Anwendung des Gesetzes nur dargethan werden kann, daß ein gewisser Fall einem andern gesetzlich verpönten ähnlich sey, oder wenn dem Richter für beide Fälle dieselben Gründe der Strafbarkeit zu sprechen scheinen; dagegen wollen die Motive die logische Interpretation zulassen. Es scheint hier dem Worte „Gesetzesanalogie" ein anderer Begriff, als ihn sonst die Doctrin aufstellt, zum Grunde zu liegen[30]), welche bei der bloßen Aehnlichkeit eines Falles mit einem gesetzlich verpönten noch keine Gesetzesanalogie annimmt. — Wir ehren auch die Besorgnisse Roßhirt's wegen der Starrheit des Buchstabens, aber wir halten es nicht für einen Vorwurf, wenn die Gesetze als vollendete logische Gestalten hervortreten; wir glauben vielmehr, daß eben

28) In der Schrift: Zwei criminalist. Abhandl. Heidelberg 1836. S. 109 fg.

29) S. 10.

30) Meinen Zusatz §. 75a in der neuen Ausgabe von Feuerbach's Lehrbuch.

der Gesetzgeber dahin streben müsse, daß die Redaction mit solcher Genauigkeit gemacht werde, daß das Gesetz der treueste Ausdruck des Willens des Legislators sey, daß die Bürger nicht im Irrthum seyen, was sie zu vermeiden haben, um der Strafe zu entgehen, und die Richter nicht willkürlich, indem sie die Fehler der schlechten Fassung des Gesetzes verbessern wollen, einen Sinn des Gesetzgebers unterschieben und Handlungen bestrafen können, deren Strafbarkeit der Bürger nach den Worten des Gesetzes nicht errathen konnte. Der Gesetzgeber soll das schwankende und unbestimmte Rechtsgefühl sichten, und prüfen, was er unter Strafen verpönen, oder weil eine unbestimmte Strafdrohung Nachtheile haben würde, lieber der allgemeinen Verachtung Preis geben will, oder durch Prävention zu vermeiden sucht. Es muß ihm klar vorschweben, was er bestrafen will, er muß die unendlichen Abstufungen der Handlungen sich möglichst nach ihren Hauptrichtungen vorstellen und darnach sich entschließen, wie weit er strafen will, und seinen Willen in sorgfältig gewählte Wörter kleiden. Da aber bei dem redlichsten Bemühen des Gesetzgebers immer einzelne Fälle seiner Sorgfalt entgehen werden, so fragen wir: 1) Soll der Richter befugt seyn, auch Handlungen, die im Gesetzbuche nicht ausdrücklich mit Strafe bedroht sind, doch mit Strafe zu belegen, weil gleiche Schändlichkeit wie bei andern bestraften Fällen eintritt, oder das natürliche Recht, oder die mores die Strafwürdigkeit erkennen? Schwerlich möchte ein weiser Gesetzgeber diese Frage bejahen; bei der unendlichen Unbestimmtheit des sogenannten Rechtsgefühls oder der öffentlichen Meinung über Schändlichkeit, würde die Rechtsanwendung nur von dem individuellen Charakter der Richter, ihrer Aengstlichkeit, ihren übertriebenen zelotischen Ansichten oder ihrem Leichtsinn abhängen; der Bürger wüßte nicht, nach welcher Norm er seine Handlungen

einrichten sollte. Mit Recht sagt Abegg [31]), daß wichtige und wesentliche Fälle im Gesetzbuche doch nicht übergangen werden, und wenn es auch einmal geschehen, es doch besser wäre, die Handlung für diesmal ungeahndet zu lassen, und den erkannten Mangel durch Vervollständigung der Gesetzgebung für die Zukunft zu heben. Denke man nur z. B. an die Fälle, wo Jemand sich für einen Andern, der zur Gefängnißstrafe verurtheilt ist, aber verreisen muß, aus Gefälligkeit einsperren läßt, oder der durch chemische Mittel die Schrift auf gebrauchtem Stempelbogen tilgt und den Stempelbogen noch einmal gebraucht [32]), oder der einem flüchtigen Verbrecher aus Mitleiden Speise giebt, oder der ein verübtes Verbrechen billigt. — 2) Soll der Richter nur verpflichtet seyn, genau nach den im Gesetze gebrauchten Worten das Gesetz anzuwenden, und wenn dies Wort nicht auf den Fall paßt, den Fall straflos zu erklären, z. B. wenn bei dem Gesetze über Brandstiftung nur von Anzündung eines Hauses die Rede ist, und eine Kirche angezündet wird, wo freilich das Wort: Haus, nicht paßt? Eine solche rein grammatische Interpretation dürfte schwerlich Billigung verdienen. — 3) Soll der Richter ermächtigt und verpflichtet seyn, bei der Anwendung auch den Sinn des Gesetzgebers, den er bei dem Gebrauche eines gewissen Wortes hatte, zu erforschen, und da, wo das Wort weiter geht als der Sinn des Gesetzes, das Gesetz auf einen Fall nicht anwenden, ungeachtet die Worte darauf passen [33]), da aber, wo

---

31) Beiträge zur Kritik des Entwurfs von Würtemberg S. 20.

32) S. merkw. französ. arrêt des Cassationshofes in Paris vom 10. Juli 1834 (in Gazette des tribunaux Nr. 2777.).

33) Einen sehr merkwürdigen Fall dieser Art betrifft ein arrêt des franz. Cassationshofes vom 1. August 1836, (s. das Journal: le droit Nr. 245.), wo der Cassationshof seine bisherige Jurisprudenz

das allgemein gefaßte Wort auch einen obgleich nicht ausdrücklich bezeichneten Fall umfaßt, dennoch das Gesetz darauf anwenden, in so fern auch der allgemeine Grundsatz der Strafbarkeit, welcher dem Gesetzgeber bei seiner Bestimmung vorschwebte, darauf paßt, z. B. wenn ein Gesetz [34]) von denjenigen spricht, welche einen Andern zur Ausführung eines Verbrechens durch Ueberredung, Versprechungen, Geschenk oder Zwang bestimmen? Hier vermißt der Richter den Fall: Erregung eines Irrthums [35]), und findet dagegen einen sehr allgemeinen Ausdruck: Versprechung; soll er hier nicht nach den allgemeinen Grundsätzen von dem intellectuellen Urheber das Wort „bestimmen" auch bei demjenigen anwenden, der absichtlich durch Irrthum Erregung bestimmte, und in einem andern Falle, wo Jemand einen zum Verbrechen schon Entschlossenen nur durch eine unbedeutende Versprechung bestärkte, die Strafe der Anstiftung doch nicht eintreten lassen? Wir bejahen die Frage, allein nur deswegen, weil wir glauben, daß jeder Richter die Gesetze im Sinne der wahren Wissenschaft mit Erwägung der allgemeinen Grundsätze und wissenschaft-

---

änderte. Der art. 345. Code pénal bestraft streng die suppression eines Kindes; bisher wendete man den Artikel auch auf Mädchen an, die heimlich, obwohl mit einem todten Kinde, niederkamen und die Niederkunft nicht anzeigten. Jetzt erkennt der Cassationshof, daß dieser Artikel nur nach seiner Aufschrift den Sinn habe, den état civil eines Kindes zu sichern, daß aber, wo ein Kind todt geboren wäre, von einem état civil keine Rede sey, und bei dieser Gelegenheit von seiner distinction des termes et de l'esprit, und stellt den Satz auf, daß man Strafgesetze nicht ausdehnen dürfe.

34) Wie der sächs. Entwurf §. 35.

35) B. B. eine Frau, die sich von ihrem Ehemanne verschmäht sieht, will seine Liebe gewinnen, und giebt ihm dazu gewisse Kräuter, von welcher die Nachbarin, die den Ehemann haßt und ihn morden will, ihr versichert, daß sie nicht schädlich seyen, sondern nur Liebe erwecken.

lichen Begriffe[36]), welche dem Gesetzgeber, als er sein Gesetz gab, praesumtive vorschwebten, auslegen muß. Es ist aber nichts gewonnen, wenn der Gesetzgeber dies mit der Vorschrift ausdrücken will, daß der Richter die Strafbestimmungen nach ihrem Wortlaute oder Sinne auslegen müsse; denn dadurch wird der Richter um nichts klüger; wohl aber kann Mancher irre geführt werden, indem er den Ausdruck: Sinn, als gleichbedeutend mit ratio legis nimmt. Am wenigsten ist aber der Ausdruck des sächsischen Entwurfs: Geist[37]) und Sinn, zu billigen, weil das Wort „Geist" auf die Gestattung der Analogie im vollen Umfange deutet, was doppelt gefährlich bei dem sächsischen Entwurfe seyn würde, da er gern sehr allgemeine, oft unbestimmte und willkürlicher Deutung fähige Worte wählt. Sehr richtig haben die hannoverischen Stände[38]) bei der Berathung des Entwurfs den vorgeschlagenen Zusatz: nach dem unverkennbaren Sinn, verworfen, weil dadurch der gefährlichen Extensivinterpretation ein zu weites Feld eröffnet würde. Es ist zu wünschen, daß, diesem Beispiele folgend, jedes neue

---

36) Eine interessante Anwendung dieser Sätze kann man in der Lehre von den fortgesetzten Verbrechen machen. Der Verfasser dieses Aufsatzes hatte sich in diesem Archive die Natur des fortgesetzten Verbrechens zu entwickeln gesucht; seit dieser Zeit ist die von ihm damals vertheidigte Ansicht vielfach angenommen worden; auch der würtemberg. Entwurf §. 115. nahm diese Ansicht an; allein wie viel hier auf die Redaction ankommt, hat mit Recht der Verf. der Schrift: Bemerkungen über den Entwurf S. 78. gezeigt, und nachgewiesen, wie leicht der Art. 115. auf Fälle angewendet werden kann, die der Gesetzgeber nicht dahin rechnen wollte.

37) Unwillkürlich wird man bei dem Worte „Geist" an die Worte des Dichters in Faust erinnert: was Ihr den Geist der Zeiten nennt, ist nur im Grund der Herren eigner Geist.

38) S. in diesem Archive II. S. 283.

Gesetzbuch eben so wenig von dem Wortlaute[39]) als dem Sinne etwas erwähne, sondern nur mit folgendem Satze sich begnüge: Die Begehung oder Unterlassung einer Handlung ist nur in so fern peinlich oder bürgerlich zu strafen, als sie vorher von einem Gesetze mit einer peinlichen oder bürgerlichen Strafe bedroht ist. Wie der Richter die Gesetze auslegen soll, ist der Wissenschaft zu überlassen [40]).

III. Wir haben schön in dem frühern Aufsatze über die Fortschritte der Strafgesetzgebung auf die Wichtigkeit der Vorschriften über das Strafsystem aufmerksam gemacht [41]). Mag ein Gesetzbuch noch so trefflich in Bezug auf die Bezeichnung und Anordnung der Verbrechen und die einzelnen Strafbestimmungen abgefaßt seyn, so ist doch durch dies Alles nichts gewonnen, wenn nicht das Strafsystem seinem Zwecke entspricht. England wird, so lange es seine Transportation, und Frankreich seine Galeerenstrafe beibehält, zu keiner wirksamen Strafgesetzgebung gelangen. Nur jenes Strafsystem ist gut, das dazu beiträgt, die zur Begehung von Verbrechen Geneigten davon abzuhalten, die Besserung der Bestraften möglichst zu bewirken, und Rückfällen vorzubeugen. Die Berechnungen, welche unsre Gesetzgeber häufig machen,

39) Diese beschränkte Fassung würde sonst manche Richter zu dem Glauben verleiten, daß nur die grammatische Auslegung gestattet seyn soll.

40) Einen Punkt wollen wir noch dem Nachdenken der Gesetzgeber vorlegen. Der Verfasser dieses Aufsatzes hat sich bei Anwendung neuer Gesetzbücher oft überzeugt, daß man als Richter in Verlegenheit kommt, indem oft eine Handlung, die entschieden strafbar seyn sollte, und es nach gemeinem Rechte ist, nicht strafen kann, wegen der zu engen Fassung des Gesetzes, und weil kein Artikel im Gesetzbuch sie verbietet, z. B. in Fällen, wo der gemeinrechtliche Richter crimen vis annimmt. Sollte man nicht eine eigene Strafvorschrift über die Gewaltthat in einem Gesetzbuche aufnehmen?

41) S. dies Archiv neue Folge Jahrg. 1835. S. 438.

sind ohne Kenntniß des Volkes gemacht; die gewöhnliche Gefängnißstrafe mit allen ihren verschiedenen Benennungen wird von Vielen gar nicht gefürchtet; noch weniger aber kommen die Bestraften besser aus den Strafanstalten heraus, und dennoch macht die Mehrzahl der Strafen nur mehr die Freiheitsstrafen aus. So lange der Gesetzgeber nicht für die gründliche Verbesserung der Strafanstalten sorgt, wird unsre Strafgesetzgebung keine Früchte tragen. In neuester Zeit hat es zwar nicht an Männern gefehlt, welche dem ganzen bisherigen Strafsysteme den Krieg ankündigten. Ein geistreicher, aber nicht praktischer englischer Schriftsteller[42]) erklärt jede Drohung gewisser Strafen für bestimmte Verbrechen im Gesetzbuche für ungerecht, und will nur, daß jeder Verbrecher in einem gewissen Strafgebiete im Staate festgehalten werde, darin vorrücke und sogleich entlassen werde, sobald keine Gefahr mehr von ihm droht. Wir glauben, daß durch solche Vorschläge nicht für die Erreichung des Zweckes des Staats gesorgt werde, und weit sicherer ist es, auf dem bestehenden Rechte fortzubauen, aber zu prüfen, inwiefern einzelne Einrichtungen und Heilmittel auf Vorurtheilen beruhen, oder von der Erfahrung als unzweckmäßig dargestellt werden: Es ist erfreulich, zu bemerken, daß eben in Sachsen, dessen Entwurf wir prüfen, zwei Minister in der Kammer auf eine würdige Weise die Nothwendigkeit der Einführung des Besserungssystems vertheidigten, indem sie zugaben, daß die jetzigen Strafanstalten mehr Schulen des Lasters seyen, zugleich erklärten, daß nach der künftigen Strafgesetzgebung bei der jetzt eintretenden Verschärfung der Freiheitsstrafe durch das System des Schweigens und der Einsam-

42) **Remarks on Criminal Law with a plan for an improved system and observations on the prevention of crime. London 1834.** S. meine Anzeige der Schrift in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Bd. VIII. S. 316.

lich eine längere als 4- bis 6jährige Zuchthausstrafe nicht zuerkannt werden sollte [43]). Dies führte zu einer Discussion darüber, daß man statt der länger dauernden Freiheitsstrafe die Deportation der Verbrecher einleiten möchte. Darauf bezieht sich auch eine Stelle in den Motiven zum Entwurf [44]), wo erklärt wird, daß man diese Strafart deswegen im Entwurf nicht aufführen konnte, weil von mehreren auswärtigen Regierungen die Anträge zur Uebernahme solcher Verbrecher auf das bestimmteste abgelehnt worden sind. Wir freuen uns, daß dies geschah [45]), und bitten diejenigen, welche noch für die Deportation zu stimmen geneigt sind, die Erfahrung Englands zu Rathe zu ziehen, wo die ausgezeichnetsten sachkundigen Männer gegen die Transportation sich erklären, und nachweisen, daß die Strafe weder abschreckend noch bessernd wirke [46]). Ohnehin würden, wenn auch ein Staat unsere Verbrecher übernehmen wollte, die größten Schwierigkeiten entstehen, vorzüglich bei solchen, die nicht auf Lebenszeit transportirt werden sollen. Auch fragen wir: ob gegen das Recht des Staats, einen Unterthan, welcher, wenn er auch ein schweres Verbrechen verübte, einem fremden Lande Preis zu geben, und den Gefahren einer langen, die Gesundheit erschütternden Seereise zu unterwerfen, keine Zweifel sich erheben. Der Entwurf hat als Strafarten aufgenommen 1) Todesstrafe. In Ansehung dieser soll erst unten geprüft werden, ob nicht in vielen Fällen diese Strafart gedroht

43) S. Landtagsblatt zur Mittheilung der ständischen Verhandlungen im Königreich Sachsen 1834. Nr. 297. In diesem würdigen Geiste erklärten sich die Staatsminister v. Lindenau und v. Könneritz.

44) S. 85.

45) In den Discussionen in der Kammer 1834 erklärte sich auch der Hr. Minister v. Könneritz sehr richtig gegen die Deportation.

droht ist, z. B. in einigen Fällen der Brandstiftung und des Raubes. Als einen wohlthätigen Fortschritt muß man erkennen, daß der Entwurf jede qualificirte Todesstrafe verbannt, und daß nach den Motiven [47]) die Execution durch das Fallschwert wenigstens versuchsweise eingeführt werden soll. 2) Bei den Freiheitsstrafen kennt der Entwurf a) die Zuchthausstrafe, und zwar die lebenslängliche [47 a]), und bei der zeitlichen zwei Grade; nämlich ersten Grades von 2 bis 20 Jahren, und zweiten Grades von 1 bis 15 Jahren. Bei dem Zuchthaus ersten Grades tritt die körperliche Züchtigung ein, die jeden solchen Züchtling bei der Einlieferung trifft; ferner kann diese Strafart durch Ausstellung an den Pranger geschärft werden; das Zuchthaus zweiter Klasse wird durch körperliche Züchtigung geschärft. Jede Zuchthausstrafe ist nach §. 9. entehrend; — b) die Arbeitshausstrafe von 2 Monaten bis 10 Jahre und nicht entehrend (10. 16.); c) Gefängniß nicht über 3 Monate, insofern nicht bei einzelnen Verbrechen eine längere Dauer bestimmt wird. Fragt man nun, worauf diese Trennung der Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe beruht, so sieht man bald, daß der Gesetzgeber die Immoralitäten classificiren will; die im Zuchthause Befindlichen erscheinen nach der Ansicht des Legislators als die verdorbensten, auf der niedrigsten Stufe der Immoralität stehenden, die daher auch mit der größten Strenge behandelt

46) S. die merkwürdigen Erklärungen im Berichte über secondary punishments (im Auszuge in meinem Aufsatze in der krit. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Bd. V. S. 351.) und Bannister in Foelix revue étrangère 1834. Vol. I. p. 195. und 1835. p. 705. und Aufsatz im Journal le droit 1836. Nr. 238.

47) S. 86.

47 a) Ueber die Bedingungen, unter welchen die Gesetzgebung lebenslängliche Freiheitsstrafen gerechterweise drohen darf, s. meinen Aufsatz in Wolowski revue de legislation. Paris 1836. p. 21. 96.

werden müssen, während die zu andern Freiheitsstrafen Verurtheilten als die minder Verdorbenen betrachtet werden, daher das Gesetz bei ihnen keine entehrenden Folgen eintreten läßt. Beruht diese gesetzliche Präsumtion der zwei Kategorieen der Moralität, die der Gesetzgeber aus der Natur eines gewissen Verbrechens ableitet und daher voraus bei der Strafdrohung nach dem Namen des Verbrechens den Verbrecher classificirt, auf einer gerechten Grundlage? Wir zweifeln, und Alles, was in neuester Zeit Lucas [48]) gegen die französische Classification in crimes und délits gesagt hat, paßt auch auf diese deutschen Abstufungen. Die Verschwornen des Hochverraths (§. 82.), die Aufrührer (§. 110.), die Todtschläger (§. 118.), diejenigen, welche abortus (§. 123.), Menschenraub (§. 137.), Entführung (§. 140.), Nothzucht (§. 149.), Unzucht mit Bewußtlosen (§. 152.), Brand (§. 163.), Raub (§. 155.), Bigamie (§. 211.), bewaffneten Diebstahl (§. 223.), Münzverbrechen (§. 254.) verüben — werden zum Zuchthause verurtheilt, und stehen nach der Ansicht des Gesetzgebers auf der tiefsten Stufe der Moralität. Betrachtet man diejenigen, welche nach der Präsumtion des Legislators weit besser geartet sind und daher nur in das Arbeitshaus gehören, so finden wir in dieser angeblich weniger immoralischen Gesellschaft in bunter Mischung die, welche entfernte Vorbereitung zum Hochverrath machten (§. 83.), die Hochverrath nicht anzeigten (85.), die Körperverletzer, wenn sie auch boshaft dem Gegner einen bleibenden Nachtheil zufügten, oder ihn verstümmelten, wenn sie ihn nur der Sprache, oder des Gesichts, oder der Zeugungsfähigkeit beraubten (127.), den Meineidigen (172.), den Verläumder (183.), die meisten Diebe (214.),

48) In dem sehr zu beachtenden Werke: De la reforme des prisons ou de la theorie de l'emprisonnement. Paris 1836. Vol. I. p. 32. 57.

Betrüger (232.), den betrüglichen Banquerottirer (245.), die Verführer junger Leute unter 14 Jahren — und zwar wenn sie dem Thäter zur Erziehung anvertraut waren — zur Unzucht (304.). Mag man im Ernste glauben, daß, wenn man die Moralitäten vergleicht, in dieser eben geschilderten Gesellschaft der zum Arbeitshause Verurtheilten weniger moralische Verdorbenheit ist, als bei den zum Zuchthause Verdammten? Ist der Todtschläger, der schwer gereizt im Affekt den Gegner tödtet — unmoralischer als derjenige, welcher aus Rachsucht oder Eifersucht einem Andern die Nase abschneidet? Ist der, welcher, nachdem ihm seine Ehefrau entlaufen, nach 15 Jahren wieder eine Andere heirathet — während freilich seine erste Frau noch lebt — moralisch verdorbener, als der Verläumder, der boshaft das Lebensglück eines Andern zerstört, oder der Dieb, dem kein Eigenthum heilig ist, oder der betrügliche Banquerottirer? Frage man doch einmal die Inspectoren unserer Strafanstalten, welche die am meisten Verdorbenen sind, und man wird bald erfahren, daß die nur correctionell [49]) oder zu geringeren Freiheitsstrafen Verurtheilten häufig die bösartigsten sind; eben so lehrt die Criminalstatistik, daß unter den mit geringeren Freiheitsstrafen Belegten bei weitem am meisten Rückfällige sind [50]). Der Verfasser dieses Aufsatzes hat aus dem Munde des würdigen Directors der Galeerenanstalt in Toulon, Reynault, die Versicherung gehört, daß eben unter den auf der Galeere Befindlichen sehr viele am gutartigsten und am meisten der Besserung fähig sind [51]), wogegen die correctionell Verur-

49) Der Generalinspector der maisons centrales in Frankreich, Delaville, sagt in seinen observations p. 22: Ce ne sont pas le plus coupables, qui sont le plus à craindre; ce sont le plus vicieux.

50) Lucas de la reforme des prisons I. p. 47.

51) Wichtige ähnliche Aeußerungen des Directors von Brest führt Lucas l. c. p. 52. in not. an.

theilten die schlimmsten und am wenigsten zu bändigen sind. Alle diese Erfahrungen sollten beweisen, daß unsre bisherigen Strafeinrichtungen unzweckmäßig sind. Allerdings wird der Gesetzgeber die Abstufung der Strafanstalten nicht entbehren können, und zwar wird er zwei Hauptstufen bedürfen: 1) Anstalt für diejenigen, welche auf weniger als 1 Jahr (oder wenn man es vorzieht höchstens 2 Jahre) verurtheilt werden; 2) eine Anstalt für alle Uebrigen, die zu länger dauernden Strafen verurtheilt werden. In die erste Klasse werden dann ohnehin nur die wegen leichterer Vergehen, vorzüglich die zum erstenmale wegen Vergehen Bestraften kommen; in die zweite Klasse gehören alle höher Bestraften. Die Strafanstalt der zweiten Klasse [52]) muß auf dem Pönitentiarsystem beruhen, welches, indem es die Strafe als ein empfindliches Uebel für den Bestraften und daher als abschreckendes Mittel einrichtet, die Wirksamkeit darauf berechnet, daß in dem Bestraften der Sinn für Rechtthun und Moral angeregt, er von verderblichen Neigungen gereinigt und so vorbereitet wird, daß er nach überstandener Strafzeit in den Kreis seiner Mitbürger als brauchbares ungefährliches Mitglied heraustreten kann. Wird dann entweder die absolute Isolirung (Tag und Nacht, wie in Philadelphia und nach der Ueberzeugung von Crawford und Julius) oder Isolirung zur Nachtzeit und im Uebrigen Zwang zum Stillschweigen in kleineren Abtheilungen — wie in Auburn und Genf, oder in zweckmäßiger Combination dieser beiden Systeme (wie der Verfasser dieses Aufsatzes glaubt), so ist die Gefahr der moralischen Ansteckung der minder Verdorbenen durch Verdorbene ohnehin nicht vorhanden. In Bezug auf die Strafanstalt erster Klasse entscheidet die Erfahrung, daß bei allen

52) Man mag sie Bußanstalt oder Zuchthaus nennen im Gegensatz der Strafanstalt der ersten Klasse, die Gefängniß heißen mag.

Sträflingen, die nur auf kurze Zeit in der Anstalt sind, das Besserungssystem nicht leicht wirksam wird, indem nach den Zeugnissen derjenigen, welche in Amerika und Genf Besserungsanstalten leiten, eine länger dauernde gleichsam moralische Kurart allein im Stande ist, eine moralische Umgestaltung der Sträflinge hervorzubringen; daher kann die Einrichtung solcher Anstalt für Personen, die nur auf kürzere Zeit als 1 Jahr (oder 2 Jahre) verurtheilt sind, nur darauf berechnet werden, daß a) möglichst der moralischen Contagion vorgebeugt, b) Besserung durch Unterricht und Belehrung möglichst angeregt, c) hauptsächlich aber die Strafe zu einem empfindlichen und abschreckenden Mittel gemacht werde. Die Intension der Strafe ist hier Hauptsache. Dabei aber muß man noch mit Lucas [53]) zweckmäßig den Gerichten das Recht geben, Individuen, welche zwar nach der Strafdrohung wegen des begangenen Verbrechens nur in die Strafanstalt erster Klasse gehörten, dennoch zur Besserungsanstalt zu verurtheilen, wenn die größere moralische Verdorbenheit des Individuums nach den aktenmäßigen Umständen dies fordert, und eben so Verbrecher, welche zwar Verbrechen verübten, die gesetzlich in der Strafanstalt zweiter Klasse abzubüßen sind, wegen der sich ergebenden geringern Immoraliät zur Strafanstalt erster Klasse zu verurtheilen. Hat der Gesetzgeber Besorgnisse, daß auf diese Art die richterliche Willkür zuviel begünstigt würde, so übrigt ihm ein andrer Weg, nämlich der, daß er bei jedem einzelnen Verbrechen, das der Gesetzgeber mit einer Strafe über 2 Jahre bedroht [54]), die speciellen Gründe beifügt, aus welchen der Richter zu einer geringern Strafe verurtheilen darf, und eben so bei den Verbrechen, die nur mit Stra-

53) De la reforme des prisons p. 59.

54) Die also in der Strafanstalt zweiter Klasse abzubüßen wäre.

fen unter 2 Jahren (Gefängniß) bedroht werden, die Gründe angiebt, aus welchen der Richter zur höhern Strafe aufsteigen darf, so daß genaue Gradationen in der Strafdrohung seyn müssen [55]). — Auf jeden Fall ist das bisherige System, an eine gewisse Strafanstalt z. B. Zuchthaus, nothwendig die Folge des Ehrenverlustes zu knüpfen, nicht zu rechtfertigen [56]). Der Gesetzgeber kann mit einer langjährigen Freiheitsstrafe eine Handlung zu bestrafen Gründe haben, daher sie mit Zuchthausstrafe bedrohen, ohne daß das Verbrechen an ein nach der allgemeinen Meinung entwürdigendes, aus sittlicher Verdorbenheit stammendes zu betrachten ist, so daß dann in einer Anstalt Verbrecher der verschiedenen Art eingesperrt sind, und darunter viele, bei welchen die allgemeine Stimme keine Entehrung annimmt, und der dennoch gesetzlich eintretende Ehrenverlust eben so ungerecht ist, als nachtheilig auf die Besserung des Sträflings wirkt. Um diesen Uebelstand zu heben, giebt es nur folgende Wege: 1) Der Gesetzgeber kann bei den einzelnen Verbrechen im Gesetzbuche ausdrücklich die Folge des Ehrenverlustes drohen, so daß in allen übrigen Fällen das Verbrechen diesen Verlust nicht nach sich zieht — dies ist das System des norwegischen Entwurfs [57]), — oder 2) er kann bei einzelnen in der Regel mit Zuchthaus bedrohten Verbrechen die Gerichte ermächtigen, die Folgen in Bezug auf Ehrenverlust nachzulassen, und eben so bei Verbrechen, die nicht mit entehrenden Strafen bedroht sind, die Gerichte ermächtigen, wegen besonderer Umstände im Urtheile Ehrenfolgen auszu-

55) Es versteht sich, daß im Falle der verminderten Zurechnung (s. oben in diesem Archive Jahrg. 1835. S. 543.) der Richter eine geringere Strafe auszusprechen befugt seyn muß.

56) Wir knüpfen hier an das schon oben in diesem Archive Jahrg. 1835. S. 444. Gesagte an.

57) S. oben in diesem Archive Jahrg. 1835. S. 446.

sprechen, oder 3) er kann bei den Verbrechen zweierlei Strafen (Zucht- oder Arbeitshaus) also entehrende und nicht entehrende Strafen drohen, unter denen der Richter zu wählen hat, oder 4) nur mit dem Institute der Rehabilitation sich begnügen[58]). Das erste System hat gegen sich, daß wegen der unendlichen Verschiedenheit der Motive, aus welchen manche Verbrechen verübt werden und daher wegen der Verschiedenartigkeit der Verschuldung manches Verbrechen, - das der Gesetzgeber im Gesetzbuche nicht mit dem Ehrenverlust bedroht hat — als nicht entehrendes erscheinen muß, während der Thäter nach allen Umständen als ein durchaus verdorbener und der höhern Ehre unwürdiger Mensch sich darstellt. Das dritte System hat gegen sich, theils daß es seinen Zweck doch nicht ganz erreicht, theils den Legislator zu sehr unbestimmten Strafdrohungen nöthigt, denn er muß dann Arbeitshaus (als nicht entehrend) oder Zuchthaus neben einander drohen, damit der Richter wählen kann; dies würde aber die richterliche Willkür zu sehr begünstigen; es kann aber auch der Gesetzgeber doch nie alle Fälle erschöpfen; so z. B. ist es nicht zu billigen, wenn der sächsische Entwurf absolut in allen Fällen des Todtschlages (§. 118.) das Zuchthaus, und eben so diese Strafe immer (§. 209.) der Bigamie droht, während es bekannt ist, daß eben diese Verbrechen oft unter so vielen mildernden Umständen verübt werden, daß eine Entehrung nicht angenommen werden darf; während der Entwurf (§. 177.) bei dem Meineid nur Arbeitshaus und bei dem Verläumder (§. 183.) nur Gefängnißstrafe droht, ungeachtet diese Verbrechen häufig das Produkt des verworfensten Gemüthes sind[59]). Am

---

58) Z. B. nach der französ. Gesetzgebung in dem neuen Luzerner Gesetzbuch.

59) Der sächs. Gesetzgeber fühlte die Nothwendigkeit, bei einigen Verbrechen, ungeachtet ihrer langjährigen Strafe, die er droht,

meisten ist der zweite (auch in dem neuen badischen Entwurfe gewählte) Weg zu empfehlen, indem der Gesetzgeber bei einzelnen Verbrechen, die er zwar mit Zuchthausstrafe bedroht, erwägt, daß eben bei ihnen eine sehr verschiedene Verschuldung möglich ist, und nun den Richter, der alle Umstände des einzelnen Falles genau kennt, ermächtigt, den Ehrenverlust im einzelnen Falle nicht eintreten zu lassen, z. B. bei Todtschlag, Körperverletzung, Aufruhr, Fälschung [60]), während der Gesetzgeber bei einigen Verbrechen, die er zwar in der Regel nicht mit entehrenden Strafen bedroht, die Gerichte ermächtigt, im Urtheile Ehrenfolgen auszusprechen, z. B. bei Diebstahl, Betrug, da nur der Richter im Stande ist, in concreto zu beurtheilen, ob das Verbrechen als ein entehrendes und das Individuum als ein unwürdiges erscheint. — Auf keinen Fall verdient endlich es eine Billigung, wenn der sächsische Entwurf als Schärfung der Zuchthausstrafe den Pranger und die körperliche Züchtigung annimmt. Man muß bedauern, daß unsre Gesetzgeber von der Stimme der Erfahrung, welche in Frankreich laut wurde, dessen Gesetzgebung diese öffentlichen Brandmarkungen so vielfach kannte, sich nicht warnen lassen. Alle noch so rührenden Versicherungen der Einführung des Pönitentiarsystems genügen nicht, so lange man noch Anstalten hat, welche darauf

---

dennoch die Entehrung nicht eintreten zu lassen, z. B. bei dem Duell, wo nach §. 196. Gefängniß von 5 bis 20 Jahren eintritt, wenn der Tod erfolgte und der Tod verabredet wurde.

60) Die ältere Praxis kannte schon die Sitte der reservatio honoris; da jedoch es schwierig ist, voraus zu bestimmen, bei welchen Verbrechen man so verschiedenartige Verschuldung annehmen will, um den Richter zu dieser reservatio honoris zu ermächtigen, so möchte es doch zweckmäßiger seyn, im Allgemeinen bei der Zuchthausstrafe, wenn die Folgen derselben in Bezug auf Ehrenverlust angegeben werden, die Ermächtigung auszusprechen, diese Folgen im Ganzen oder einzeln im Urtheile nachzulassen.

berechnet sind, den Rest des Ehrgefühls im Bestraften zu zerstören; daß dies aber die öffentliche Ausstellung bewirkt, ist nicht zu bezweifeln, und alle Directoren von Strafanstalten werden bezeugen, daß auf Besserung von Sträflingen, bei welchen das Ehrgefühl zerstört ist, nicht gerechnet werden darf. Sage man nicht, daß Personen, die der Entwurf mit Zuchthaus erster Klasse bestraft, doch kein Ehrgefühl mehr haben. Es ist grundlos, wenn man z. B. bei allen, die der Entwurf Art. 86. wegen Staatsverraths, im Art. 118. wegen Todtschlags, nach Art. 152. wegen Unzucht mit Personen, die er bewußtlos machte, nach Art. 164. wegen Anzündung des eigenen Hauses, mit Zuchthaus ersten Grades bestraft, eine solche sittliche Verworfenheit annehmen soll, daß eine Ausstellung an den Pranger gerechtfertigt würde[61]). Möge der Gesetzgeber die Strafe intensiv recht empfindlich durch Schärfungen machen, welche auf das Gemüth wirken, ohne das Ehrgefühl zu zerstören, z. B. Dunkelarrest, einsame Einsperrung auf gewisse Zeit; nur sollte die körperliche Züchtigung nicht mehr unter den Schärfungsmitteln seyn. Wir beziehen uns auf das oft in diesem Archive[62]) Gesagte; ein Gesetzgeber, dem es Ernst damit ist, durch die Freiheitsstrafe zu bessern, darf nicht Schläge zugeben. Der Verfasser, der nicht in der Studirstube, sondern auf vielen Reisen und durch Correspondenz mit ausgezeichneten Directoren von Strafanstalten Erfahrungen über den Gegenstand gesammelt hat, ist sehr gleichgültig, wenn man ihn der Sentimalität beschuldigt. Viele Männer, die über

---

61) Es ist zwar richtig, daß nach Art. 50. 55. 57. des Entwurfs diese Schärfung nur in gewissen Fällen vom Gerichte zu erkennen ist; aber es ist nicht schwierig nachzuweisen, daß auch in den bezeichneten Fällen die Schärfung oft Personen treffen wird, die nicht als sittlich Verworfene betrachtet werden dürfen.

62) N. Archiv Bd. XII. Nr. 20. und neue Folge Jahrg. 1835. S. 440.

Gesetzgebung urtheilen, sind im bürgerlichen Leben zu hoch gestellt, als daß sie die sogenannte geringe Volksklasse hinreichend kennen, und über die Ansichten derselben urtheilen könnten. Mit Zuversicht darf man hoffen, daß die humane und gerechte Regierung Sachsens bei näherer Prüfung auf jeden Fall die Vorschrift des Art. 20. wegstreichen wird, nach welcher die Gefängniß- oder Arbeitshausstrafe in körperliche Züchtigung verwandelt werden darf bei männlichen Personen unter 18 Jahren, so wie bei Verbrechern, die der Verletzung der Eigenthumsrechte aus Eigennutz, Rache, Muthwillen, oder körperlicher Verletzungen anderer Personen sich schuldig machten, und bei denen die Verbüßung die Arbeitshaus- oder Gefängnißstrafe nicht geeignet seyn würde, sie von ferneren Verbrechen abzuschrecken. Auf diese Art würde in der Mehrzahl der Fälle eine solche Züchtigung eintreten können, und zwar ist dies fürchterliche Strafverwandlungsrecht, auf die unbestimmteste Weise von der Welt, den Richtern gegeben; denn dafür, ob Jemand durch die Freiheitsstrafe von ferneren Verbrechen abgeschreckt werden kann, hat der Richter keinen Maaßstab; es ist vorauszusehen, daß man dann vorzüglich bei Personen geringern Standes die Züchtigung eintreten lassen wird, in der irrigen Voraussetzung, daß diese Züchtigung besser abschrecken werde. Will man denn die Stimme des ehrwürdigen v. Zeiller in Oesterreich, der im hohen Alter gegen die Züchtigung sich erklärte [63]), will man die Stimme der Länder, Nassau, Baden — Rheingegenden, die keine solche Strafe kennen, gar nicht beachten? Frage man, ob in den Ländern, in welchen diese Strafart aufgehoben ist, die Zahl der Verbrechen überhaupt und insbesondere derjenigen, bei denen

63) In Wagner's Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1825. Hft. 3. S. 172.

man gern die Prügel für die wirksamste Universalmedicin hält, nämlich der Körperverletzungen, sich vermehrt haben, und ob sie selbst in Ländern, wo guter Wein mehr zu Raufhändeln einladet, im Verhältniß der Länder, in welchen die Prügel ihre Rolle spielen, häufiger vorkommen, und man wird bald eine verneinende Antwort erhalten, und dann endlich über eine Strafart den Stab brechen, die jeder erfahrne Arzt wegen ihres gefährlichen Einflusses auf die Gesundheit verdammt, der Criminalist mißbilligt, weil diese Strafe zu ungleich wirkt, und die der Menschenfreund verbannt wünscht, weil sie den Menschen entehrt und mit dem vernünftig verstandenen Besserungssystem im Widerspruch steht.

(Die Fortsetzung im nächsten Hefte).

XVI.

Mittheilungen
aus den
Verhandlungen der Hannoverschen Ständeversammlung
über
die neue Strafgesetzgebung für das Königreich Hannover.

Von
Herrn Prof. Dr. H. A. Zachariä
in Göttingen.

(Fortsetzung des Aufsatzes Jahrg. 1835. Nr. XI. u. XVII. dieses Archivs.)

Vorbemerkung.

Dem früher ertheilten Versprechen gemäß liefern wir hiermit, nachdem die Berathungen der beiden Kammern auch über den speciellen Theil beendigt sind, einen Auszug der wichtigsten Verhandlungen und Abstimmungen über den besondern Theil des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover. Wir theilen zunächst die Berathung über Kapitel I. und II. des Entwurfs mit, und zwar ziemlich ausführlich, weil ohne Zweifel die Verhandlungen einer Ständeversammlung über die schwersten der s. g. Staatsverbrechen, wobei es allerdings Sache der Stände seyn mag, die Bürger vor dem Mißbrauch der strafenden Gewalt des Staates zu schützen, auch für das Ausland von besonderm Interesse seyn dürften. Aus den

Berathungen über die folgenden Kapitel werden wir dagegen nur einzelne wichtigere Punkte hervorheben. Unser Urtheil über den Einfluß der ständischen Berathung auf die Gestaltung des noch zu erwartenden Gesetzbuches versparen wir bis zum Schlusse der Darstellung, um so mehr, als bei den häufigen Dissensen zwischen der ersten und zweiten Kammer vorläufig noch nicht abzusehen ist, welche Veränderungen der revidirte Entwurf wirklich erhalten werde.

---

§. 14.

Berathung über das erste und zweite Kapitel des besondern Theiles.

(I. Von den Verbrechen gegen das Daseyn und die äußere Sicherheit; II. wider die Majestät und Würde des Staats.)

Revid. Entw. Art. 119—137. 138—147.

Erste Kammer. Bei der ersten Berathung wurde zu Art. 119. der Commissionsvorschlag, bei der Aufzählung der Gegenstände in der Begriffsbestimmung des Hochverraths „das Daseyn des Staats" vorauszustellen, (der Entwurf beginnt mit der Gewalt des Landesherrn) und mit den wesentlichen Bestandtheilen des Staats zu schließen [1]), angenommen, dagegen der Vorschlag im Art. 121. das Wort „geschärfte" vor Todesstrafe zu streichen, vermöge des ad Art. 9. gefaßten Beschlusses [2]), abgelehnt. Zum Art. 125. des Entwurfs, welcher

---

1) Der Art. sollte hiernach lauten: Des Hochverraths macht sich ein Unterthan durch solche feindselige Unternehmungen schuldig, welche auf Vernichtung des Staats, der höchsten Gewalt des Landesherrn oder eines wesentlichen Bestandtheils des Staats gerichtet sind.

2) S. dieses Archiv. Neue Folge. Jahrg. 1835. S. 290.

die Landesverrätherei in der Regel mit der Todesstrafe bedroht, wurde ein von der Commission vorgeschlagener Zusatz genehmigt, wodurch der Richter ermächtigt wird, von der Todesstrafe, wenn die Handlung nicht zugleich unter den Begriff des Hochverraths falle, abzuweichen und bis zur Strafe des Zuchthauses herabzugehen[3]). Angenommen wurden ferner: der Vorschlag zu Art. 127, auch die Verschwägerten der geraden Linie zu den Personen zählen, welche sich durch unterlassene Anzeige einer hoch- oder landesverrätherischen Unternehmung nicht sträffällig machen, und die Vorschläge zu Art. 129 u. 130. einige Verbesserungen in der Fassung dieser Artikel eintreten zu lassen, so wie ein von der Commission vorgeschlagener Additional-Artikel zu Art. 131, wodurch dem Richter die Befugniß zugestanden wird, im Falle die im Art. 129 — 131. bedrohten, die Staatssicherheit gefährdenden, Handlungen von einem Ausländer begangen würden, zu der nächstfolgenden Strafart herabzugehen. Eben so wurden noch einige andere minder wichtige Vorschläge der Commission zu den Art. 133. 135. 136. 137. genehmigt[4]).

In dem Begriffe der Majestätsbeleidigung (Art. 138.) wurde nach dem Antrag der Commission die Beschränkung auf Unterthanen gestrichen, und, um deutlicher hervorzuheben, daß nur die Herabwürdigung solcher Handlungen, welche unmittelbar vom Könige selbst ausgehen, wie z. B. die Ernennung der Minister, als Majestätsbeleidigung betrachtet werden könne, im Art. 139. III. das Wort „höchsteigene" vor „Regierungshandlungen" nach dem Vorschlage der Commission eingeschoben, auch der schon von der vorigen Commission proponirte Zusatz acceptirt, daß jede andere der höchsten Würde des Königs zu-

3) Hannov. Zeitung 1834. S. 1415.

4) Ebendas. S. 1416.

gefügte Beleidigung, welche nicht zu den verbotenen (was soll dieses Wort?) ausgezeichneten Fällen gehöre, mit Gefängniß oder Arbeitshaus bestraft werden solle. Ein Zusatz ähnlichen Inhaltes wurde auch ad Art. 140. beliebt und anerkannt, daß darin der „Regent" (d. h. der interimistische Reichsverweser) erwähnt werden müsse. Das Wort „vorsätzlich" im Art. 138. wurde in böslich und „thätlich mißhandelt", im Art. 139 I. in „thätlich vergreift" verwandelt.

Zu Art. 143. (von Beleidigung der Amtsehre) wurde eine, offenbar die Gränzen der s. g. injuria publica noch mehr verwischende Aenderung des Ausdrucks „in Amtsverhältnissen" in die Worte: „in Beziehung auf Amtsverhältnisse" angenommen, und auch der Vorschlag, die Art. 143 — 146. auch auf die Beleidigungen der unmittelbaren und Gemeinde-Beamten, so wie der Provinzial-Landschaften und deren Mitglieder auszudehnen, jedoch die Untersuchung von einem Antrag der beleidigten Stände abhängig zu machen, genehmigt[5]).

§. 15.

In der zweiten Berathung machte ein Mitglied darauf aufmerksam, daß durch den von der Commission vorgeschlagenen und angenommenen Begriff des Hochverraths die Sache die Gestalt gewonnen habe, daß nur ein auf Vernichtung der höchsten Gewalt des Landesherrn gerichtetes Unternehmen Hochverrath sey, während man doch auch jene nur temporär hemmende Unternehmungen dazu zählen müsse, und trug auf Herstellung des Entwurfs an. Ein anderer Deputirter fand es höchst zweckmäßig (?), daß die Regierung durch den Begriff des Hochverraths einen möglichst weiten Spielraum erhalte, und

5) Hannov. Zeitung 1834. S. 1432 — 1433.

machte die Bemerkung, daß ein Conat bei diesem Verbrechen seiner eigenthümlichen Beschaffenheit nach nicht einmal denkbar (??) sey. Der Antrag jenes Mitgliedes wurde von der Kammer angenommen; eben so einige minder wichtige Anträge zu den folgenden Artikeln des ersten Kapitels, welche mehr nur Aenderungen in der Wortfassung enthalten[6]). Dasselbe gilt von den zum zweiten Kapitel von einigen Mitgliedern in Vorschlag gebrachten Veränderungen, welche die Genehmigung der Kammer erhielten[7]).

§. 16.

Bei der dritten Abstimmung stellte ein katholisches Mitglied[8]) zum Art. 127. den Antrag, unter die Personen, welche bei unterlassener Anzeige eines (bevorstehenden) Hochverraths oder einer Landesverrätherei straflos seyen, auch „Geistliche rücksichtlich des ihnen in der Beichte Anvertrauten" aufzunehmen. Zur Rechtfertigung dieses wichtigen Antrags bemerkte der Proponent: Es betreffe dieser Antrag einen der wichtigsten Glaubenssätze der katholischen Kirche, nämlich die strengste und keine Ausnahme gestattende Beobachtung des Beichtsiegels, dessen Unverletzbarkeit auch in dem Entwurfe der Crim. Prozeß-Ordnung Art. 144. anerkannt sey[9]). Es bedürfe wohl keiner Versicherung, daß der katholischen Kirche und ihren Die-

6) Hannov. Zeitung 1834. S. 1505. 1506.

7) Ebendas. S. 1532.

8) Wie man vernimmt, der Stellvertreter des Bischofs von Hildesheim.

9) Dieser Art. der Crim. Proc Ordn. spricht von der Pflicht Zeugniß abzulegen, und befreit davon sub Nr. 2. Geistliche hinsichtlich dessen, was ihnen in der Beichte oder sonst unter geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut ist. Ja es wird ihnen sogar untersagt, darüber Zeugniß abzulegen, jedoch mit ausdrücklicher Verweisung auf die aus dem Art. 127. des Crim. Gesetzbuchs hervorgehende Beschränkung.

Dienern, den Geistlichen, die allerhöchste Majestät des Königs eben so heilig und unverletzlich sey, als eine ihrer Schwesterkirchen, und daß sie, insofern es ohne Verletzung der Beichte geschehen könne, jede dem König oder Staate drohende Gefahr zu verhindern für ihre heiligste Pflicht halte. Allein hinsichtlich der Beichte gestatte die katholische Kirche durchaus keine Ausnahme. Denn 1) die katholische Kirche glaube und lehre, daß die Beichtanstaltung göttlicher Einsetzung sey und den Zweck der Vergebung der mit reuevollem Gemüthe bekannten Sünden und der moralischen Besserung habe, folglich auch die strengste Heilighaltung des Beichtsiegels bedinge; denn was wäre eine Beichte ohne Verschwiegenheit? 2) Das Kirchengesetz des Lateranischen Conciliums [10]), welches dem Geistlichen bei Strafe der Amtsentsetzung und lebenslänglichen Einsperrung in ein Kloster die Verletzung des Beichtsiegels verbiete, sey allgemein, und lasse keine Ausnahme zu. 3) Selbst das Naturrecht gebiete uns dasjenige, was uns unter dem Siegel der Verschwiegenheit anvertraut sey, niemals zu offenbaren. Wo bliebe die Gerechtigkeit, wenn wir das uns Anvertraute sogar zur Infamie, zum Kerker, ja zur Todesstrafe Desjenigen, der es uns anvertraut habe, mißbrauchten? 4) Die Beichtanstalt werde in dem gehässigsten Lichte erscheinen und zu einem niedrigen Inquisitionstribunale herabsinken, wenn das Beichtsiegel nicht auf das strengste und unverbrüchlichste gehalten würde. Ueberdies werde der im Art. 127 vorgesetzte Zweck gar nicht erreicht werden, wenn man dem Geistlichen zur Pflicht

10) Wahrscheinlich ist cap. 12. X. de poenit. (V. 38.) gemeint. Cf. auch can. 2. Dist. 6. de poenit. — Vergl. übrigens Eichhorn's Kirchenrecht Th. II. S. 293. — Andres üb. das Beichtsiegel, im Neuen Archive Bd. I. S. 556. Bd. II. S. 1 ff. — Mittermaier im N. Archiv Bd. VIII. S. 343, woselbst auch die Bestimmungen des Weimar. Gesetzes vom 22. Oct. 1823. §. 38.

mache, den Verbrecher der Obrigkeit zu denunciiren. Denn es werde von nun an Niemand so thöricht seyn, ein solches schändliches Vorhaben zu entdecken, wenn ihm nicht die Beichte Sicherheit der ewigen Verschwiegenheit gewähre, und das so nothwendige Zutrauen der Beichtenden zum Beichtvater werde verschwinden. 5) Endlich sichere der §. 30. des Staats-Grundgesetzes allen Landeseinwohnern völlige Glaubens- und Gewissensfreiheit zu. Es handle sich hier aber um einen Glaubenssatz der katholischen Kirche, welcher durch die Bestimmung des Art. 127. verletzt werde. Hierzu stehe dem Staate auf keine Weise ein Recht zu; er könne Niemanden zu einer Handlung nöthigen, welche dem religiösen Glauben desselben widerstreite. Welche katholisch-geistliche Obrigkeit werde so frevelnd an ihrer eigenen Religion handeln können, die Befolgung einer solchen gesetzlichen Bestimmung, falls sie hier sanctionirt werden sollte, ihrer Diöcesan-Geistlichkeit zur Pflicht zu machen? Und welcher Geistliche werde nicht mit dem lautesten Schrei des Abscheues eine solche Ansinnung von sich weisen? Der katholische Geistliche sollte sich zum Denuncianten, zum Verräther herabwürdigen lassen? — Auch sey eine solche gesetzliche Bestimmung unnütz; denn der Geistliche werde immer dem Richter zur Antwort geben, er wisse es nicht, und wenn er es auch wisse, so werde er es ihm nicht sagen. Daß andere Gesetzbücher, selbst das Baierische, ähnliche Bestimmungen enthielten, entkräfte seinen Antrag nicht; denn diese seyen ohne Berathung der Stände erlassen, dann aber auch niemals von der katholisch-geistlichen Oberbehörde als gesetzlich anerkannt [11]).

11) Hannov. Zeit. 1834. S. 1555. Ref. muß bekennen, daß er, obgleich Protestant, sich doch von der Gerechtigkeit dieses Antrags überzeugt hat. Es kann hier natürlich nicht auf die Prüfung der Richtigkeit der kathol. Lehre von der Beichte ankommen. Der Staat aber, der die kathol. Kirche recipirt hat, muß

Der Antrag, den wir wegen seines allgemeinen Interesses ausführlicher mitgetheilt haben, fand indessen keine Unterstützung in der Kammer und wurde einstimmig abgelehnt. Ein Deputirter bemerkte dagegen: Auch die evangelische Geistlichkeit sey ja dem Artikel unterworfen, und da die Kirche nur mit der Aufrechthaltung des Staats bestehen könne, so dürfe hier keine Ausnahme gemacht werden. Dürfte der Geistliche nicht anzeigen, so werde auch die Kirche gefährdet. Hätten die katholischen Geistlichen die in Rede stehende Ausnahme für durchaus nothwendig gehalten, so sey es bei der Berathung des Staats-Grundgesetzes, worin dem Könige auch über die katholische Kirche die Kirchenhoheit beigelegt werde, der rechte Zeitpunkt gewesen, ihre Interessen wahrzunehmen. Ein anderer Deputirter verkannte zwar nicht, daß sich die katholische Geistlichkeit hier in einer unangenehmen Lage befinde, allein es komme doch auch in Betracht, daß die in Bezug genommenen Stellen des canonischen Rechts jünger seyen, wie diejenigen Gesetze, auf welche sich der

sie nehmen, wie sie ist, und es ist widerrechtlicher Gewissenszwang, wenn er den Katholiken zu einer Handlung nöthigt und mit Strafen bedroht, für etwas seinem Glauben Widerstreitendes. Der kathol. Geistliche, der die Beichte des Sünders vernimmt, steht gewisser Maßen an Gottes Stelle; es ist so gut als hätte der Beichtende Gott unmittelbar seine Sünde bekannt. Der Zwang ist also in dieser Hinsicht widerrechtlich, er ist nutzlos aus den vom Redner angeführten Gründen, und ist selbst schädlich, weil nun wahrscheinlich Niemand das bevorstehende Verbrechen beichten wird. Der Staat entzieht sich also dadurch selbst den viel wichtigern Vortheil, daß der Geistliche in manchen Fällen im Stande seyn würde, ohne seine Pflicht zu verletzen, das Verbrechen zu hindern. Warum scheut sich denn der Staat, das eheliche und elterliche Band durch eine bei Strafe gebotene Anzeige zu verletzen? Warum zwingt er nicht Eltern und Kinder, sich gegenseitig zu denunciiren? Mit den Gründen, welche die Verletzung eines heiligen Bandes der Religion rechtfertigen sollen, würde man, wenn man sie hier gelten läßt, auch jene natürlichen Bande als aufgelöst darstellen können.

Art. 127. gründe. Denn schon in der L. 6. D. (soll wohl heißen Cod.) ad L. Jul. maj. und in der goldenen Bulle Cap. 24. sey das im Art. 127, ausgesprochene Princip sanctionirt und in spätere Gesetzgebungen übertragen. Ein zweites Mitglied fragte, er möge wohl wissen, was der Geistliche thun würde, wenn der Beichtende den Plan einer Ermordung des Papstes bekenne? worauf der Antragsteller erwiederte: Der Geistliche werde Alles thun, um den Beichtenden von seinem Vorhaben abzubringen; gelänge ihm dies nicht, so dürfe er, selbst wenn das Leben des Papstes auf dem Spiele stände, von dem Geheimnisse keinen Gebrauch machen; so unerschütterlich fest ständen in dieser Hinsicht die Grundsätze der katholischen Geistlichen. Ein dritter Deputirter äußerte, daß, wenn der katholische Geistliche durch kein Gesetz gebunden sey, überhaupt bevorstehende Verbrechen zu verhindern, dies für die Sicherheit des Staats im höchsten Grade gefährlich seyn würde; und ein vierter Deputirter bemerkte: Schon bei der Berathung des Staats-Grundgesetzes, sey es klar ausgesprochen, daß einzelne Confessionen sich niemals darauf berufen könnten, daß ein gegebenes Gesetz mit ihren Grundsätzen unvereinbar sey (?!). Der Herr Proponent könne sich indessen beruhigen, denn für die unterlassene Anzeige des Hochverraths und Landesverrätherei sey im Ganzen eine so gelinde Strafe festgesetzt, daß der Geistliche sich leicht derselben unterwerfen könne. Seiner Ansicht nach wäre es am besten gewesen, daß man den letzten Satz des Art. 127. ganz gestrichen; fände sich hier gar keine Ausnahme, so würde der Herr Proponent vielleicht gar nicht auf seinen Antrag gekommen seyn [12]). — Nur ein Mitglied, ein protestantischer Geistlicher, erkannte es an, daß die katholische Geistlichkeit in Folge der für sie

---

12) Hamb. Zeitung 1834. S. 1556.

gegebene Vorschriften in jedem Falle, auch beim Hochverrath, Verschwiegenheit zu beobachten habe, gab aber doch sein Votum affirmativum dahin ab, daß, so sehr er die Grundsätze der katholischen Kirche heilig halte, eine gesetzliche Ausnahme beim Hochverrath allerdings begründet erscheine, und daß sich die protestantischen Geistlichen ohne Bedenken der gesetzlichen Bestimmung unterwerfen könnten. Der Antragsteller stimmte gegen das ganze erste Kapitel, weil darin Bestimmungen enthalten seyen, die mit den Grundsätzen der katholischen Kirche nicht vereinbart werden könnten [13]).

§. 17.

Zweite Kammer.

Aus der ersten Berathung [14]) der zweiten Kammer über Kap. 1 u. 2. des Entwurfs haben wir nicht viel hervorzuheben, indem die Mitglieder, welche thätigen Antheil daran genommen haben, die Entwickelung ihrer vom Entwurf und von den Vorschlägen der Commission abweichenden Ansichten wahrscheinlich absichtlich bis zur zweiten Abstimmung verschoben haben, wo es erst gestattet war, selbstständige Anträge zu machen. Stüve verlangte zunächst zu wissen, ob das im Staats-Grundgesetze §. 34. vorbehaltene Gesetz über das Verfahren bei Störung der öffentlichen Ruhe außer dem Criminalgesetzbuche erlassen werden solle, was von Jacobi bejaht wurde [15]), und erklärte sich in der Mißbilligung der Eintheilungen und Ueberschriften der drei ersten Kapitel mit der ersten Commission einverstanden, indem er namentlich die Ueberschrift:

13) Hannov. Zeitung a. a. O.

14) Vergl. Hannov. Zeitung. Jahrg. 1835. S. 218—220.

15) Dies Gesetz ist auch seitdem bei den Ständen schon zur Berathung gekommen.

Art. 127. gründe. Denn schon in der L. 5. D. (soll wohl heißen Cod.) ad L. Jul. maj. und in der goldenen Bulle Cap. 24. sey das im Art. 127. ausgesprochene Princip sanctionirt und in spätere Gesetzgebungen übertragen. Ein zweites Mitglied fragte, er möge wohl wissen, was der Geistliche thun würde, wenn der Beichtende den Plan einer Ermordung des Papstes bekenne? worauf der Antragsteller erwiederte: Der Geistliche werde Alles thun, um den Beichtenden von seinem Vorhaben abzubringen; gelänge ihm dies nicht, so dürfe er, selbst wenn das Leben des Papstes auf dem Spiele stände, von dem Geheimnisse keinen Gebrauch machen; so unerschütterlich fest ständen in dieser Hinsicht die Grundsätze der katholischen Geistlichen. Ein dritter Deputirter äußerte, daß, wenn der katholische Geistliche durch kein Gesetz gebunden sey, überhaupt bevorstehende Verbrechen zu verhindern, dies für die Sicherheit des Staats im höchsten Grade gefährlich seyn würde; und ein vierter Deputirter bemerkte: Schon bei der Berathung des Staats-Grundgesetzes, sey es klar ausgesprochen, daß einzelne Confessionen sich niemals darauf berufen könnten, daß ein gegebenes Gesetz mit ihren Grundsätzen unvereinbar sey (?!). Der Herr Proponent könne sich indessen beruhigen, denn für die unterlassene Anzeige des Hochverraths und Landesverrätherei sey im Ganzen eine so gelinde Strafe festgesetzt, daß der Geistliche sich leicht derselben unterwerfen könne. Seiner Ansicht nach wäre es am besten gewesen, daß man den letzten Satz des Art. 127. ganz gestrichen; fände sich hier gar keine Ausnahme, so würde der Herr Proponent vielleicht gar nicht auf seinen Antrag gekommen seyn [12]). — Nur ein Mitglied, ein protestantischer Geistlicher, erkannte es an, daß die katholische Geistlichkeit in Folge der für sie

12) Hamb. Zeitung 1834. S. 1556.

gegebene Vorschriften in jedem Falle, auch beim Hochverrath, Verschwiegenheit zu beobachten habe, gab aber doch sein Votum affirmativum dahin ab, daß, so sehr er die Grundsätze der katholischen Kirche heilig halte, eine gesetzliche Ausnahme beim Hochverrath allerdings begründet erscheine, und daß sich die protestantischen Geistlichen ohne Bedenken der gesetzlichen Bestimmung unterwerfen könnten. Der Antragsteller stimmte gegen das ganze erste Kapitel, weil darin Bestimmungen enthalten seyen, die mit den Grundsätzen der katholischen Kirche nicht vereinbart werden könnten [13]).

§. 17.

Zweite Kammer.

Aus der ersten Berathung [14]) der zweiten Kammer über Kap. 1 u. 2. des Entwurfs haben wir nicht viel hervorzuheben, indem die Mitglieder, welche thätigen Antheil daran genommen haben, die Entwickelung ihrer vom Entwurf und von den Vorschlägen der Commission abweichenden Ansichten wahrscheinlich absichtlich bis zur zweiten Abstimmung verschoben haben, wo es erst gestattet war, selbstständige Anträge zu machen. Stüve verlangte zunächst zu wissen, ob das im Staats-Grundgesetze §. 34. vorbehaltene Gesetz über das Verfahren bei Störung der öffentlichen Ruhe außer dem Criminalgesetzbuche erlassen werden solle, was von Jacobi bejaht wurde [15]), und erklärte sich in der Mißbilligung der Eintheilungen und Ueberschriften der drei ersten Kapitel mit der ersten Commission einverstanden, indem er namentlich die Ueberschrift:

---

13) Hannov. Zeitung a. a. O.

14) Vergl. Hannov. Zeitung. Jahrg. 1835. S. 218—220.

15) Dies Gesetz ist auch seitdem bei den Ständen schon zur Berathung gekommen.

„Verbrechen wider das Daseyn des Staats" für unverständlich und die Zusammenwerfung des crimen laesae majestatis mit der Beleidigung des geringsten Amts-Unterbedienten im 2ten Kapitel für unpassend erklärte. Lüntzel und Freudentheil stimmten diesem Tadel bei, und meinten, die Sache sey gar nicht so unwichtig, als sie von Andern (Jacobi, Bening) gehalten werde. Getadelt wurde von Freudentheil zum Art. 119. der von der Commission vorgeschlagene Begriff des Hochverraths als viel zu unbestimmt. Auch Lüntzel und Stüve stellten eine allgemeine Begriffsbestimmung dieses Verbrechens, wodurch in aufgeregten Zeiten der Willkühr Thor und Thür geöffnet werde, als höchst gefährlich dar, und so wurde, obgleich Jacobi und Bening die vorgeschlagene Definition als nothwendig zu vertheidigen suchten, der oben ersichtliche Commissions-Antrag zu diesem Artikel abgelehnt. — Der Deputirte Lang tadelte beim Art. 122. die im Entwurfe verordnete Ausdehnung des Gesetzes auf Ausländer, und bemerkte: Er sehe nicht ein, wie man z. B. einen auswärtigen Minister, der in Folge seiner Pflichtverbindungen gegen den hiesigen Staat eingehe, werde bestrafen können? worauf indeß Jacobi zur Erwiederung gab: Weshalb man nicht auch den strafen sollte, nota bene wenn man ihn habe. Derselbe werde sich aber auch wohl hüten, sich hier sehen zu lassen. In allgemeiner legislativer Hinsicht lasse es sich gewiß rechtfertigen, wenn der Staat, der seine eignen Unterthanen, die freilich als solche die doppelte Verpflichtung hätten, dergleichen Handlungen nicht zu begehen, mit der härtesten Strafe bedrohe, diese in gleichem Falle auch gegen Ausländer zur Anwendung bringe. — Beim Begriff der Landesverrätherei (Art. 123.) wurde von Freudentheil und Lüntzel derselbe Einwurf gemacht, wie gegen die Begriffsbestimmung des Hochverraths, und zum Art. 127.

(Verbindlichkeit zur Anzeige) schon jetzt von mehrern Deputirten (Germes, Bueren, Werner, Lüntzel, Freudentheil) ausgesprochen, daß dadurch das Beichtsiegel, also ein Recht verletzt werde, welches tief in die Gewissens- und Religionsfreiheit eingreife, und daß die im Staats-Grundgesetz zugesicherte Religionsfreiheit neben der Verletzung des Beichtsiegels nicht bestehen könne.

§. 18.

Zweite Berathung. Zu Art. 119. stellten die Deputirten Freudentheil und Lüntzel nun den förmlichen Antrag, die allgemeine Begriffsbestimmung des Hochverraths ganz zu streichen, und bemerkte zunächst Freudentheil zur Rechtfertigung desselben[16]): Schon die erste Commission sey dieser Ansicht gewesen und dieselbe hinreichend von ihr gerechtfertigt worden. Eine völlig genaue Begriffsbestimmung dieses Verbrechens lasse sich nicht geben. Es bleibe also nichts übrig, als die Handlungen so genau wie möglich zu bezeichnen, die sich als hochverrätherische charakterisirten. Auch das Baierische Gesetzbuch thue dieses[17]), und dem müsse man um so eher folgen, als dies Verbrechen meist nur in unruhigen und bewegten Zeiten begangen werde, in denen die Richter selbst nicht frei blieben vom Parteigeiste, und wo keine Sicherheit gegen Willkühr zu finden sey, bei einer allgemeinen Definition, aus der man Alles und Nichts machen könne. Ueberdies sey eine solche Definition nicht gemeinverständlich, und ein Gesetzbuch mit solchen Definitionen könne nicht in das Volk übergehen. Eventuell wünschte der Antragsteller den Ausdruck „feindselig" mit „gewaltsam" vertauscht zu

16) Hannov. Zeitung 1835. S. 251.

17) Eben so der neue Würtemberg. Entwurf von 1835. Art. 130. und der Norwegische Entwurf Kap. VIII.

sehen; weil jener mehr auf eine innere Richtung des Gemüths hindeute und bekanntlich darüber gestritten sey, was man unter dem animus hostilis zu verstehen habe. — Unterstützt wurde der Antrag zunächst von Stüve. Der Begriff des Hochverraths, äußerte dieser Deputirte, sey so allgemein und unbestimmt, daß man allenfalls jeden Angriff auf eine obrigkeitliche Person darunter subsumiren könne. Die letzte Commission habe das auch erkannt und zu helfen gesucht, allein jemehr man modele, desto mehr gebe man der Interpretation Raum. Auch Lüntzel hielt es für besser, die Sache so genau als möglich zu umschreiben. Dies erste Kapitel stehe mit den Staatsverhältnissen in der genauesten Verbindung und gerade deshalb könne auch eine allgemeine Definition nicht gegeben werden. Eine feste Begrenzung dieses Verbrechens sey durchaus nothwendig. Man möge nur bedenken, wie schwankend der Begriff von „wesentlichen Bestandtheilen" des Staats sey. Eben so sprach sich der Deputirte Lang sehr kräftig gegen die Gefährlichkeit der Definition bei diesem Verbrechen aus. Man dürfe wenigstens in bewegten Zeiten der siegenden Partei nicht die Waffen in der Form des Rechts in die Hand geben. Kettler erkannte zwar die Schwierigkeit einen erschöpfenden Begriff zu geben an, bemerkte indeß, daß die einzelnen Fälle, welche der Art. 120. bedrohe, jedenfalls nicht vollständig seyen, indem z. B. der Fall einer beabsichtigten Verstandesberaubung des Regenten fehle. Auch könne es häufig zweifelhaft bleiben, ob bei einer Handlung alle Merkmale der im Gesetz bezeichneten einträten. Dann werde der Richter freisprechen und dadurch der polizeilichen Gewalt mehr Vorschub geleistet, was die Sicherheit noch bei weitem mehr gefährde. — Die Vertheidigung des Commissions-Antrages übernahm dann, wie gewöhnlich, der Ober-Justizrath Jacobi, indem er bemerkte: Es

scheine ihm doch sehr bedenklich, die Definition ganz zu beseitigen. Im ganzen Gesetzbuche finde sich das Bestreben, von jedem Verbrechen einen bestimmten Begriff zu geben. Hiervon dürfe man ohne triftige Gründe nicht abgehen. Das Baierische Gesetzbuch und andere Beispiele könnten für ihn kein Grund seyn, von seiner Meinung abzuweichen; denn wenn wir auch das Gute fremder Legislationen aufnehmen müßten, so gehöre dieser Punkt doch nicht zu dem Guten. Der Hochverrath sey das schwerste aller Verbrechen, welches die strafende Gewalt mit dem größten Nachdrucke treffen müsse. Wolle man den Begriff ganz streichen, so würden Handlungen, wie die schon angeführte, der Verstandesberaubung des Regenten nicht als Hochverrath gestraft werden können. Dergleichen Fälle könnten unzählige vorkommen, denn mit der revolutionären Kunst sey es jetzt soweit gediehen, daß nichts mehr fehle, als daß Compendien darüber geschrieben würden. Er dürfe sich noch erlauben, darauf aufmerksam zu machen, auf welche künstliche Weise feindliche Unternehmungen gegen die ständische Verfassung angelegt werden könnten. — Schatzrath Stüve: Er fürchte sich nicht vor der revolutionären Kunst, wie der g. H. sie genannt habe, denn, wenn dieselbe auch schon früher so hoch gestiegen sey, daß man Compendien darüber geschrieben habe, wie denn Machiavelli's Fürst als ein solches angesehen werden dürfe, so müsse man doch zugeben, daß dergleichen Versuche niemals durch das Gesetz getroffen werden könnten. Eine Bestrafung habe man in solchen Fällen nur durch polizeiliche Maßregeln und willkührliche Auslegung der Criminalgesetze erreichen können. Er sehe nicht ein, wie man den strafen könne, der vielleicht zwanzig Jahre hindurch einen Plan für die Umgestaltung der Verfassung für die Zukunft, ausarbeite, der systematisch die Gesinnungen seiner Umgebung zu vergiften suche. Wollte man auch in diesen Fällen stra-

sey, so würde keine Gränze mehr zu finden seyn zwischen einer freimüthigen Prüfung und Beurtheilung der Verhältnisse und hochverrätherischen Unternehmungen. Offenbar gehe die Argumentation des vorigen Redners zu weit. Er glaube, daß, der Erfahrung nach, die drei Sätze alle Fälle des wirklichen Hochverraths umfaßten, und sollte einmal eine That vorkommen, die nicht dadurch getroffen würde, so sey dies das geringere Uebel und einer solchen allgemeinen Definition des Verbrechens immer noch vorzuziehen. Der Fall der Verstandesberaubung des Regenten würde auch unter das zweite Kapitel fallen, welches gleichfalls recht harte Strafen drohe. — Bei der Abstimmung wurde der auf Streichung des allgemeinen Begriffs des Hochverraths gerichtete Antrag von der Kammer mit großer Majorität angenommen [18]). — Justizrath Kettler machte nun den Antrag in Nr. I. des Art. 120. hinter tödten einzuschalten: „des Verstandes berauben." Auch dieser Antrag wurde angenommen. Zum Art. 121. (Strafe des Hochverraths) stellten Syndicus Lüngel und Dr. Freudentheil zwei der Fassung nach freilich sehr verschiedene Anträge, die aber beide darauf hinausgingen, die im Gesetze enthaltene bestimmte Drohung der Todesstrafe zu beseitigen und den Richter zu ermächtigen, auch auf bloße Freiheitsstrafe zu erkennen. Freudentheil suchte seinen Antrag folgender Maßen zu rechtfertigen: Er könne sich denken, daß Manchem sein Antrag auffallend seyn werde, und daß man gar sehr über die Schwere des Verbrechens declamiren werde. Dies könne ihn nicht irre machen. Gerade nach einem sorgfältigen Studium der Geschichte des Verbrechens, der Legislation und der Erfahrungen neuerer Zeit, habe er sich nicht entschließen können, für den Entwurf zu stimmen, welcher absolut die

---

18) Hannov. Zeitung 1835. S. 252.

Todesstrafe bestimme. Das sey ganz im Geiste der ältern Legislationen [19]), nach welchen das Verbrechen noch an Kind und Kindeskindern geahndet und Schandsäulen auf den Gräbern der Verbrecher errichtet worden seyen. Absolut die Todesstrafe zu bestimmen, sey ungerecht und unausführbar. Ungerecht, weil auch bei diesem Verbrechen hinsichtlich der Größe der Strafbarkeit auf den Erfolg gesehen werden müsse, daß Verbrechen aber zuweilen, wie noch neuerlich die in einer bekannten Stadt verübten Vergehen einen guten Erfolg für das Land haben könnten. Es sey wahr, was Burke sage, daß bei Verbrechen dieser Art der Sieger immer recht, der Besiegte immer unrecht habe. Unausführbar sey aber die Strafe, weil die Vollstreckung in manchen Fällen zu einer wahren Metzelei ausarten würde. Mit der dann möglichen Gnade und Amnestie könne er sich nicht trösten lassen. Es könne Zeiten geben, wo man dazu keine Lust habe. In die Hand des Richters müsse es gelegt werden, nur dann auf Todesstrafe zu erkennen, wenn wirklich ein todeswürdiges Verbrechen vorliege [20]). — Noch ausführlicher, im Ganzen aber durch die nämlichen Gründe, suchte Lünzel seinen Antrag zu rechtfertigen [21]), und Kettler erklärte sich, unter Beantragung einer verbesserten Fassung damit einverstanden. Bekämpft wurde der Antrag zunächst von Jacobi: Er könne sich, äußerte derselbe [22]), von der Ueberzeugung nicht losmachen, daß, wenn man

19) Der Redner hätte nicht bis zu den ältern Legislationen zurückzugehen gebraucht. Das Baierische Strafgesetzbuch Art. 301. errichtet auch noch Schandsäulen auf dem Grabe des Hochverräthers, und das Preuß. Landrecht sperrt, wenn's Noth thut, die unschuldigen Kinder lebenslänglich ein.

20) Hannov. Zeitung 1835. S. 265.

21) Ebendas. S. 271.

22) Ebendas. S. 272.

ein consequentes Criminalgesetzbuch bilden wolle, für das schwerste Verbrechen auch die schwerste Strafe bestimmt werden müsse. Wenn angedeutet sey, daß ein Unterschied gemacht und auf den Erfolg des Verbrechens Rücksicht genommen werden müsse, so widerlege sich dieser Einwand von selbst. Es sey dem Verbrechen des Hochverraths eigen, daß, wenn der Verbrecher seinen Zweck erreicht habe, von seiner Bestrafung nicht die Rede seyn könne [23]). Der Versuch sey dabei eben so strafwürdig, als sonst das vollendete Verbrechen (?). Daß in solchen Fällen, wo eine große Masse von Verbrechern gestraft werden müsse, fast die Nothwendigkeit vorliege, dem Blutvergießen ein Ziel zu setzen, und durch Gnade die Folgen des Verbrechens wegzunehmen, die nicht zu wünschen seyen, gebe er zu. Würde aber die Zahl der Hinrichtungen nicht zu groß werden, so sey gar kein Grund vorhanden, die Strafe nicht zur Ausführung zu bringen. Stelle man einen allgemeinen Begriff des Hochverraths auf, so würde es angemessen seyn können, für einzelne Fälle milderer Art einen Spielraum zu lassen, und den Versuch anders als das vollendete Verbrechen zu strafen [24]). Wolle man aber

23) Allerdings wird dies meistens der Fall seyn. Allein die Erreichung des Zweckes gehört weder nach allgemeinen Grundsätzen, noch nach dem Entwurf zur Vollendung des Verbrechens, während es andrerseits keinen haltbaren Grund giebt, den Unterschied von Versuch und Vollendung bei diesem Verbrechen zu verwerfen.

24) Die Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung wird auch nach dem Entwurf, welcher freilich auf eine nicht zu billigende Weise Handlungen des Versuchs und der Vollendung zusammenwirft, gemacht werden müssen, insofern eine hochverrätherische Handlung noch nicht so weit fortgeschritten ist, daß sie die Merkmale einer der im Gesetze bedrohten vollkommen an sich trüge. Uebrigens ist nicht einzusehen, warum das Wegfallen des allgemeinen Begriffs den Gesetzgeber nöthigen sollte, Handlungen, die auf einer sehr verschiedenen Stufe der Strafbarkeit stehen, einer und derselben Strafe zu unterwerfen. Das „eadem enim severitate legis voluntatem sceleris quam

die einzelnen im Art. 120. enthaltenen Fälle für die Begriffsbestimmung, so frage er, wie die Todesstrafe hier ausgeschlossen werden könne, so lange man Mord und Brandstiftung mit dem Tode strafe [25]). — Der Redner suchte dann noch zu zeigen, daß der Antrag F r e u d e n t h e i l's jedenfalls in formeller Hinsicht nicht bestehen könne, was wir hier übergehen, und fand Unterstützung bei L a n g und S t ü v e, welche bemerkten: Allerdings sey es oft nicht möglich, das Gesetz in voller Strenge anzuwenden; das mache sich aber durch die Umstände von selbst. Gegen dieses Verbrechen erhalte der Staat nicht Schutz durch gelinde, sondern nur durch die höchsten Strafen. — Zwar suchten die Antragsteller nochmals auszuführen, daß die Todesstrafe, so unbedingt hingestellt, ungerecht sey, und L ü n t z e l bemerkte, wie man doch darauf Rücksicht nehmen möge, daß in der neuern Zeit bei politischen Verbrechen, z. B. in Preußen und Frankreich, nicht die Todes- [illegible]

effectum puniri voluerunt" ist ein mit den Forderungen der Gerechtigkeit unvereinbares Princip, und wenn die römischen Leges publicorum judiciorum Handlungen verschiedener Strafwürdigkeit der nämlichen Strafe unterwerfen, so müssen wir bedenken, daß sie fast nur e i n e Strafe kennen gegen den römischen Bürger — nämlich die aquae et ignis interdictio. Ueberdies handelt es sich hier de lege ferenda, und es wäre zu wünschen, daß die Hannoversche Gesetzgebung einen Fortschritt machte. Andrerseits muß man freilich bekennen, daß es auch ein Fehler war, wenn der Antrag durch Berufung auf „den glücklichen Erfolg" gerechtfertigt werden sollte.

25) In Würtemberg, wo der neue Entwurf die V e r s c h w ö r u n g, welche noch keinen Angriff zur Folge hatte, nicht mit dem Tode bedroht, scheint man dies doch so unbegreiflich nicht gefunden zu haben. Die Verschwörung mit jener Beschränkung ist und bleibt der Natur der Sache nach bloßer Versuch, und es ist kein Grund vorhanden, um von den allgemeinen Principien des Rechts hier eine solche Ausnahme zu machen, daß man den Versuch der Vollendung gleich bestraft. Vergl. meine Lehre vom Versuche der Verbr. S. 17 u. 78. S. aber auch S. 218 u. 232.

strafe vollzogen sey; — bei der Abstimmung wurden aber die Anträge von der Kammer abgelehnt [26]).

Zum Art. 122. (Anwendung der Strafe auf Ausländer) machte Lang den Vorschlag, diesem Artikel den Zusatz zu geben, „insofern nicht Kriegszustand oder völkerrechtliche Verhältnisse eine Ausnahme begründen." Dieser Antrag wurde nach kurzer Debatte angenommen, obgleich Bening der Meinung war, es sey gar kein Bedenken, gegen fremde Gesandte, die im Ausland ein Bündniß gegen unsern Staat erregen, das Strafrecht auszudehnen [27]).

Beim Art. 123. (Begriff der Landesverrätherei) stellte Freudentheil den Antrag, auch hier die allgemeine Definition zu streichen, und meinte, wobei er von Lüntzel unterstützt wurde, daß hier ganz die nämlichen Gründe einträten, wie beim Hochverrath. Dies wurde aber von Jacobi und Stüve bestritten, und der Kammer gefiel es bei der Abstimmung, hier die allgemeine Definition beizubehalten [28]).

Der Art. 126, welcher von der Aufforderung zum Hochverrath „mündlich in einer Versammlung oder vor einer Volksmenge" spricht, gab dem Dr. Freudentheil Veranlassung zu dem Antrag, statt jener Worte zu setzen, „mündlich vor einer versammelten Volksmenge" oder eventuell „mündlich in einer öffentlichen Versammlung", weil die Bestimmung, wie sie dastehe, zu großen Härten führen und geeignet seyn könne, die Redefreiheit zu stören. Auch fehle es am Begriffe einer „Versammlung." So

26) Hannov. Zeitung 1835. S. 273.

27) Ebendas. a. a. O.

28) Ebendas. a. a. O.

Sitte, man auch die Vereinigung weniger Freunde nennen, und bestraft würde dann, was, vielleicht im Laufe des Gesprächs geäußert, hinterbracht würde. Er möge die Luft nicht athmen, wo man solchen Bestimmungen folge. Unterstützt wurde der Antrag von Kettler und Lang allein auf die Erwiederung Jacobi's, daß, da der Artikel eine „deutliche und bestimmte" Aufforderung verlange, er die dargestellten Gefahren nicht einsehen könne, wurde auch der eventuelle Antrag von der Kammer abgelehnt, nachdem Freudentheil den zunächst gestellten hatte fallen lassen [29]).

Ferner beantragte derselbe Deputirte, den Art. 127, welcher den Bürgern die Verpflichtung zur Anzeige staats- und landesverrätherischer Handlungen auflegt, ganz zu streichen, weil der Staat kein Recht habe, die Unterthanen zum Denunciiren zu verpflichten und sich durch polizeiliche Maßregeln schützen könne; eventuell machte er den Antrag, statt Wissenschaft „genaue Kenntniß" zu fordern und unter die von der Pflicht der Anzeige befreiten Personen auch „Freunde" aufzunehmen. Der Deputirte Lang machte den Antrag, auch „Verlobte" von dieser Pflicht zu befreien. Dieser letzte Antrag wurde angenommen, Freudentheil's Anträge dagegen abgelehnt [30]).

Zu demselben Artikel machte hierauf der Deputirte Germes den Antrag, den Satz einzuschalten: „Zu dieser Anzeige ist jedoch der Geistliche nur insoweit verpflichtet, als es ohne Verletzung des Beichtsiegels geschehen kann." Der Antragsteller wies zunächst auf den Unterschied zwischen den Grundsätzen der katholischen und protestantischen Kirche über Beichte und Buße hin, glaubte aber die Unverletzbarkeit des Beichtsiegels auch für die protestan-

---

29) Hannov. Zeitung 1836. S. 274.

30) Ebendas. a. a. O.

lische Kirche in Anspruch nehmen zu müssen. Durch Verletzung der Heiligkeit des Beichtsiegels werde die Religiosität, welche eine Hauptstütze des Staats sey, untergraben und ruinirt werden. Am mißlichsten sey die Sache bei dem Katholiken, welcher nach seinem Glauben ein specielles Sündenbekenntniß zur Vergebung der Sünden für wesentlich erforderlich halte, während der Protestant mit einem allgemeinen Bekenntniß auskomme und es dann eigne Unvorsichtigkeit sey, wenn er den Geistlichen zum Vertrauten mache. Der Katholik werde dagegen durch die dem Beichtvater aufgelegte Pflicht zur Anzeige in die peinlichste Lage versetzt, indem ihm nur die Wahl bleibe, entweder sein zeitliches oder sein ewiges Heil aufs Spiel zu setzen. Die katholische Kirche könne eine solche Verpflichtung des Beichtvaters nie und nimmermehr anerkennen. Das katholische auch in Hannover geltende Kirchenrecht bedrohe die Verletzung des Beichtsiegels mit Deposition und sonstigen harten Strafen, weshalb er sich auf Eichhorn's Kirchenrecht Th. II. S. 293 beziehe. Dieses bestehende Recht der Unverletzlichkeit des Beichtsiegels sey geschützt durch die deutsche Bundesacte und das Staats-Grundgesetz, welche volle Glaubens- und Gewissensfreiheit zusicherten. Untersuche man aber den praktischen Werth oder Unwerth der beabsichtigten Vorschrift, so zeige sich ebenfalls die Unzweckmäßigkeit einer solchen Bestimmung. Denn die Anzeige des Geistlichen könne, zumal wenn Todesstrafe in Frage käme, wo kein künstlicher Beweis gelte, niemals einen juristischen Beweis begründen, und dem katholischen Geistlichen würde sogar die Einrede entgegenstehen, daß er eben durch die Anzeige seinen Amtseid gebrochen habe. Eine allenfalls mögliche Anzeige des Hochverrathes selbst werde kein Strafverfahren gegen den Geistlichen begründen können, wozu also die ganze Vorsicht dienen solle? Wolle man den Geistlichen zur Anzeige verpflichten, so müsse man ihm auch

auch die Beurtheilung überlassen, ob eine gebeichtete Sünde in die Kategorie solcher Verbrechen zu setzen sey: eine Beurtheilung, die nicht selten den Juristen schwer falle. Um wie viel mehr habe man zu fürchten, daß der Geistliche unrichtig urtheile, und etwas zur Anzeige bringe, was dann gar nicht als hochverrätherisch erkannt werde. Welchen Einfluß nicht ein solches Verfahren auf den Beichtenden, auf den Geistlichen und dessen ganze Wirksamkeit haben werde? Daß die Beichtanstalt selbst dabei gar nicht würde bestehen können, sey eine Selbstfolge. Daß der Geistliche unter Umständen zur Verhütung nachtheiliger Folgen warnen könne, glaube er im Allgemeinen wohl, vielleicht lasse sich mit Rücksicht auf das canonische Recht sogar eine Verpflichtung dazu rechtfertigen. Das Beichtsiegel müsse aber unverletzt bleiben [31]).

Ueber diesen Antrag erhob sich eine sehr lebhafte und ausführliche Debatte [32]), an welcher denn auch die in der Kammer anwesenden protestantischen Geistlichen Theil nahmen, die sich aber, was bemerkenswerth ist, fast sämmtlich gegen den Antrag erklärten [33]), wogegen sich mehrere praktische Rechtsgelehrte [34]) der in ihrer Glaubensfreiheit bedrohten katholischen Kirche mit Wärme und Eifer annahmen. Es würde uns zu weit führen, wollten wir die einzelnen Aeußerungen auch nur im Auszug mitzutheilen versuchen; die Gründe für und gegen den Antrag waren im Ganzen die nämlichen, welche auch in der

31) Hannov. Zeitung 1835. S. 274. 275.

32) Ebendas. a. a. O. u. S. 277—279.

33) Superintendent König, Pastor Meyer u. Schwinning. Für den Antrag erklärte sich Pastor Dürr.

34) Dr. Freudentheil, Domsyndicus Werner, Amtsassessor Krimping, Kammer-Consul Klenze, Bürgermstr. v. Bobungen, Magistrats-Director Ebell, Syndicus Lüntzel, Syndic. Sandvoß, Amts-Assess. Groß, Adv. Buddenberg, Dr. Lang und Richter Bueren.

ten Kammer geltend gemacht worden sind, nur daß sich Verhandlung zuweilen auch auf Nebenwege verirrte, e z. B. ob die ganze Frage praktisch sey u. dergl. Statt er Einwürfe der Gegner [34]) des Antragstellers möge r nur Platz finden, was der Ober-Justizrath Jacobi viederte, dessen Ausführung allenfalls als das Resumé nmtlicher Gegengründe betrachtet werden kann: „Wenn sich gegen den Antrag erkläre, so müsse er gestehen, ue er es mit einem gewissen innern Widerstreben, allein ne gewissenhafte Ueberzeugung lasse ihm keine andere ahl. Indem er zuvörderst bemerkte, daß die protestan- che Kirche hier ganz aus dem Spiele sey, weise er auf n Unterschied zwischen menschlichen Gesetzen und religiö- r Wahrheiten hin, den man nicht übersehen dürfe. Wo ı Conflict zwischen beiden, zwischen Staat und Kirche istire, da würde es am besten seyn, ganz darüber zu)weigen. Ein solcher Conflict würde aber vorhanden yn, wenn man den katholischen Geistlichen das Privile- um geben wolle, z. B. einen Königsmord zu verschwei- n, das möge der Geistliche mit seinem Gewissen ab- achen, aber gesetzlich dürfe er nicht dazu autorisirt wer- n, das erfordere die Sicherheit des Staats. Schwer- h würde derselbe auch von andern, als beabsichtigten erbrechen, nach aufgegebener Absicht [35]) Etwas erfahren, ınn aber wäre an eine Untersuchung kaum zu denken, da, o kein Kläger, auch kein Richter sey. Und wenn dennoch ımal der Fall eintreten sollte, so wäre dann auch die trafe der Nichtanzeige bei erfolglos gebliebener Unterneh-

34) Zu diesen gehörte außer den schon genannten Geistlichen: Justizrath Wiesen, Amtmann Suur, Schatzrath Stüve, Dr. Christiani, Syndic. Lang, Geh. Canzlei-Rath Wedemeyer.

35) Soll wohl heißen: „vom beabsichtigten Verbrechen anders, als nach aufgegebener Absicht."

mung so gering, daß er als Märtyrer dieses Opfer seiner religiösen Ueberzeugung wohl bringen könne. Andere Gesetzgebungen gingen noch viel weiter, indem z. B. die Baierische die Anzeige beabsichtigter Verbrechen zur allgemeinen Unterthanen-Pflicht mache. Die Bundesacte und das Staats-Grundgesetz rechtfertigten den Antrag nicht, denn sie setzten bei ihren Versprechungen voraus, daß keine Conflicte zwischen Staat und Kirche entstehen würden, deshalb dürften auch keine Erlasse des Papstes ohne Genehmigung des Königs veröffentlicht werden. Sein Hauptgrund gegen den Antrag sey der, daß, wo Conflicte zwischen kirchlichen und politischen Verhältnissen entständen, die politischen ihren Gang gehen müßten [36]). — Bei der Abstimmung wurde der Antrag mit 46 gegen 21 Stimmen verworfen.

Beim Art. 131, welcher auch die persönliche Beleidigung fremder Gesandten und mit öffentlichem Charakter Bevollmächtigten fremder Staaten mit Arbeitshaus bedroht, trug Syndicus Lang darauf an, diese Bestimmung zu streichen. Dr. Freudentheil schloß sich diesem Antrag an, wollte aber eventuell dafür die Bestimmung aufgenommen wissen, daß Beleidigungen der Gesandten nach den Grundsätzen von qualificirten Beleidigungen zu bestrafen seyen. Beide Antragsteller stützten ihren Vorschlag darauf, daß es immer sehr schwer sey, zu ermitteln, ob ein Gesandter als solcher beleidigt sey, und man könne sich, abgesehen von diplomatischen Zusammenkünften, die nicht hierher gezogen werden könnten, kaum einen solchen Fall denken. Dr. Christiani äußerte, er halte es für unbillig, wenn hier im Lande fremden Gesandten ein starker Schutz zu Theil werde, während vielleicht unsern Gesandten in andern Staaten nicht gleicher

36) Hannov. Zeitung 1835. S. 275.

Schutz widerfahre. Jacobi erwiederte: Wir hätten das Criminal-Gesetzbuch nicht nach den Grundsätzen der Reciprocität, sondern nach unserm Interesse einzurichten. In diesem liege es, Ungelegenheiten mit andern Staaten zu vermeiden und deshalb sey er dafür, daß die Bestimmung stehen bleibe. Es gebe mehrere Fälle, wo Unterthanen mit Gesandten als solchen in Verkehr träten, z. B. bei Reclamationen, Gesuchen, Unterschreiben der Pässe u. s. w. Bei der Abstimmung wurden die Anträge abgelehnt [37]).

Ferner proponirte Syndicus Lang, den Art. 133. (Selbstverstümmelung um sich zum Militairdienst unfähig zu machen) ganz zu streichen. Die Bestimmung sey unnütz, bemerkte der Proponent, weil sich diese Absicht nicht beweisen lasse. Sie erinnere an die alte Zeit, wo es verboten gewesen sey, sich zum Sklaven zu verkaufen, um nicht Bürgermeister zu werden. Auf die Entgegnung von Wedemeyer und Jacobi, daß schon ein solches Gesetz bestehe, Fälle der Art schon genug vorgekommen und bestraft worden seyen, wurde der Antrag verworfen [38]). Dagegen wurde ein Antrag desselben Deputirten bei der Beförderung der Desertion (Art. 136.) nicht blos das Motiv der Gewinnsucht, sondern auch die landesverrätherische Absicht zu erwähnen, angenommen [39]).

§. 19.

Beim zweiten Kapitel (Verbrechen wider die Majestät und Würde des Staats) stellte Lüntzel den Antrag, die allgemeine Definition der Majestäts-Beleidigung [40])

37) Hannov. Zeitung 1835. S. 279. 280.

38) Ebendas. S. 280.

39) Ebendas. a. a. O.

40) Art. 138. „Ein Unterthan, welcher die dem Staatsoberhaupte gebührende höchste Würde vorsätzlich, jedoch ohne

zu streichen. Bei der Rechtfertigung erklärte er, die Definition sey zu unbestimmt und deshalb sehr gefährlich. Die Bestimmungen des Entwurfs seyen nur ein Wiederhall der Gesetzesstellen des Codex ad L. Jul. majestatis und der goldnen Bulle. Die Geschichte aller Zeiten lehre, welchen Mißbrauch man mit diesem Verbrechen getrieben, und deshalb sey hier die größte Bestimmtheit nothwendig zum Schutze der Bürger, namentlich in aufgeregten Zeiten. Es sey besser, wenn einmal ein Schuldiger der Strafe entgehe, als daß ein Unschuldiger gestraft werde. Deshalb solle man den unbestimmten Begriff fallen lassen und sich mit der Bedrohung der einzelnen im Art. 139. enthaltenen Fälle begnügen. Wolle er fragen, was denn eigentlich die „höchste Würde" sey, so werde sich jeder einen andern Begriff davon machen. Wer das Unglück habe, dem Staatsoberhaupt, wenn es sich öffentlich zeige, den Rücken zuzudrehen oder den Hut nicht abziehe, könnte wegen Majestätsbeleidigung bestraft werden. — Jacobi: Unmöglich könne eine Legislation alle einzelnen strafbaren Fälle aufzählen, ein solcher Katalog werde immer unvollständig bleiben, und deshalb seyen die cultivirten Völker dahin gekommen, allgemeinere Begriffe der Verbrechen aufzustellen. Die Begriffsbestimmung des Entwurfs sey so gefaßt, daß er davon keinen Mißbrauch fürchte. Dagegen glaube er, daß die Cautelar-Politik zu weit gehe, wenn man bei jedem Schritt argwöhne, daß das, was das Staatsoberhaupt angehe, zu scharf angesehen werden möge. Freudentheil: Könnte von Cautelar-Politik die Rede seyn, so dürfe man dem g. R. zurückgeben, daß hier eine Cautelar-Politik befolgt sey, durch welche die Unterthanen gebunden und gefesselt wür-

---

hochverrätherische Absicht durch Worte oder Handlungen verletzt, ist des Verbr. der beleidigten Maj. schuldig." S. indeß die Vorschläge der Commission oben §. 14.

den. Auch ihm erscheine der Begriff viel zu unbestimmt und deshalb gefährlich und dem Mißbrauch ausgesetzt, obgleich er sich der freudigen Hoffnung hingebe, daß solche Zeiten bei uns nicht eintreten würden. Auf die Bemerkung von Stüve, daß es darauf ankomme, ob man den von der Commission vorgeschlagenen Zusatz zu Art. 139, welcher für die im Entwurfe nicht speciell hervorgehobenen Fälle eine Strafe anordne [41]), stehen oder fallen lasse, nahm Lüntzel seinen Antrag vorläufig zurück [42]).

Zum Art. 139. wurden wieder mehrere Anträge gestellt. Lang wollte die zur Zeit der Beleidigung dem Beleidiger beiwohnende Kenntniß von der Würde des Beleidigten ausdrücklich in den Thatbestand aufgenommen und die Worte „oder dessen höchst eigene Regierungshandlungen" gestrichen wissen, weil in einem constitutionellen Staate davon gar nicht die Rede seyn könne, wogegen von Jacobi Abolitionen, Gnadenacte, Militärsachen als Beispiele angeführt wurden. Lüntzel und Freudentheil proponirten, den Satz III. A. dem Antrage der ersten Commission gemäß zu modificiren, d. h. statt der Worte: „durch Verläumdung oder Schmähungen herabzuwürdigen" zu setzen: „durch falsche Angaben oder Schmähungen auf eine verläumderische Weise zu verunglimpfen", weil sie durch die von der zweiten Commission wiederhergestellte Fassung des Entwurfs das Recht der freien Aeußerung zu sehr beschränkt und gefährdet hielten. Endlich verlangte Groß, daß in Nr. I. eingeschaltet werde „in böser Absicht" vor den Worten „thätlich vergreift", während von Bodungen den Antrag machte, hier nur die Worte des Entwurfs „thätlich mißhandelt" wieder herzustellen, weil das mit dem Tode bedrohte Mißhandeln

41) S. oben §. 14.

42) Hannov. Zeitung 1835. S. 297.

einen ganz andern Begriff involvire, als das bloße Vergreifen. Dieser letzte Antrag wurde von der Kammer bei der Abstimmung angenommen, die übrigen dagegen abgelehnt[43]).

Beim Art. 141. stellte Lüntzel und Freudentheil den Antrag, daß die Untersuchung über wörtliche und symbolische Beleidigungen gegen das Staatsoberhaupt nicht blos, wie im Entwurfe, von einer Verfügung des Ministeriums, sondern von der unmittelbaren Entscheidung des Königs abhängig gemacht werde, und stützten ihren Antrag auf das schon bestehende Recht (L. un. Cod. si quis imperatori maledixerit), die Natur und Schwere des Vergehens und die Nothwendigkeit, daß Sr. Majestät unbenommen bleiben müsse, schon vor der Untersuchung Gnade für Recht ergehen zu lassen. Dagegen erklärte sich Jacobi und Lang, weil die erheblichen Fälle doch ohnehin an den König gelangen würden; und so wurde der Antrag bei der Abstimmung mit 36 gegen 32 Stimmen abgelehnt[44]).

Gegen Art. 142. (Herabwürdigung der Staatsverfassung) wurden von Lüntzel und Kettler einige Bedenken geäußert, Anträge deshalb aber bis zur dritten Berathung verschoben. Der Art. 143. (Beleidigung der Amtsehre) wurde wegen der obwaltenden Verbindung bis zur Berathung über Art. 151. (Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit) ausgesetzt.

Endlich wurde ein Antrag Freudentheil's zu Art. 147., den auf Vorschlag der Commission beschlossenen Zusatz, so weit derselbe die allgemeine Ständeversammlung und deren Mitglieder betreffe, als dem Ansehen der Stände gefährlich, zu streichen, abgelehnt, dagegen auf den

43) Hannov. Zeitung 1835. S. 298.

44) Ebendas. S. 299.

Vorschlag von Stüve, welcher die Erwähnung der einzelnen Mitglieder mißbilligte, beschlossen, nur die allgemeine Ständeversammlung und die Provinzial-Landschaften im Additional-Artikel zu nennen [45]).

§. 20.

Dritte Berathung der zweiten Kammer über Kap. I. und II. — Zum Art. 119. stellte Jacobi einen Antrag auf Herstellung des allgemeinen Begriffs des Hochverraths, welcher aber verworfen wurde. Dagegen wurde der eventuelle Antrag desselben Deputirten angenommen, dem Art. 119. folgende Fassung zu geben: „Des Hochverraths macht sich ein Unterthan durch die in dem folgenden Artikel näher bestimmten, gegen die Person des Landesherrn, die Selbständigkeit oder Verfassung des Königreichs gerichteten feindseligen Unternehmungen schuldig", und im Art. 120. den Satz Nr. I. so zu fassen: „I. Durch Angriffe wider die persönliche Sicherheit des Staatsoberhaupts, wenn ein Unterthan auf die geheiligte Person des Königs; und zwar um denselben zu tödten, gefangen zu nehmen oder in Feindes Gewalt zu liefern, um die Gesundheit des Körpers oder den Gebrauch der Verstandeskräfte ihm zu rauben, einen Angriff gethan, zu diesem Zweck Mittel angewandt, oder um eine dieser Missethaten zu verüben u. s. w." [46]).

Zum Art. 121. erneuerten Freudentheil und Lüntzel ihre in voriger Berathung gestellten Anträge, welche aber wieder abgelehnt wurden, eben so der wiederholte Antrag Lüntzels, den Begriff der Landesverrätherei im Art. 123. zu streichen, und der Antrag Freudentheil's im Art. 126, eine „öffentliche" Versammlung zu fordern. Dagegen wurde der Antrag Jacobi's,

46) Hannov. Zeitung 1835. S. 346.

dem zum Art. 122. beschlossenen Zusatz folgende Fassung zu geben: „so weit nicht Verhältnisse eintreten, welche lediglich nach Grundsätzen des Völkerrechts beurtheilt werden müssen", angenommen. [47]).

Beim Art. 127. erneuerte der Deputirte Sermes den Antrag, diesem Artikel den Satz einzuschalten: „Zu dieser Anzeige ist der Geistliche jedoch nur in soweit verpflichtet, als es ohne Verletzung des Beichtsiegels geschehen kann." Allein auch diesmal wurde der Antrag, der wieder eine ziemlich lange und lebhafte Debatte veranlaßte und einen neuen Vertheidiger in dem inzwischen in die Kammer eingetretenen Regierungsrath Heyl fand, durch Stimmenmehrheit verworfen, und ein gleiches Schicksal hatte ein eventueller Antrag des Deputirten Ebell, den Beichtvater, wenn man daran Anstoß finde, ihn ausdrücklich von der Pflicht zur Anzeige zu befreien, wenigstens unter die Personen aufzunehmen, die sich bei unterlassener Anzeige nicht strafbar machen [48]). Dagegen wurde ein anderer Antrag desselben Deputirten, auch die Stiefgeschwister diesen Personen beizuzählen, angenommen [49]).

Beim Art. 131. stellte Christiani wieder den Antrag, die Anwendung der für Beleidigung fremder Souveräne oder Gesandte bestimmten Strafen davon abhängig zu machen, daß in dem heimischen Staate derselben eben so strenge oder strengere gesetzliche Bestimmungen Statt fänden. Der Antragsteller meinte, daß bei allen diplomatischen [50]) Verhältnissen Reciprocität Statt finden müsse,

---

47) Hannov. Zeitung 1835. a. a. O.

48) Es wurde dabei geltend gemacht, daß das Verhältniß des Beichtvaters zum Beichtkinde ein so inniges und vertrautes sey, daß sich ihm kaum ein anderes Verhältniß des Lebens gleichstellen lasse.

49) Hannov. Zeitung 1835. S. 347. 348.

50) Kann wohl hier von einem diplomatischen Verhältnisse die Rede seyn?

und es gebe keinen Grund, unsere Unterthanen härter zu strafen, als die Beleidigungen unserer Gesandten im Auslande geahndet würden. Jacobi suchte die Unzulässigkeit dieses Antrags darauf zu stützen, daß 1) bei gesetzlichen Bestimmungen Reciprocität nicht das richtige Princip sey; und daß 2) die vorgeschlagene Bestimmung zu unauflöslichen Verwickelungen führen könne. Ihm stimmte Bening bei, während sich Kettler für den Proponenten erklärte. Bei der Abstimmung wurde der Antrag verworfen [51]).

Art. 136. Jacobi proponirte, den in voriger Berathung beschlossenen Zusatz: „oder aus landesverrätherischer Absicht", zu streichen, indem man dadurch im Widerspruch mit Art. 135. gerathen sey, worin schon bestimmt werde, daß die in dieser Absicht begangene Anleitung zur Desertion als Landesverrätherei zu bestrafen sey. Angenommen [52]).

§. 21.

Beim zweiten Kapitel wiederholte Lünzel zu Art. 138. den Antrag, den Begriff der Majestätsbeleidigung zu streichen und nur die einzelnen Fälle zu bedrohen. Der Proponent bemerkte zur Rechtfertigung des Antrags wiederholt, daß seiner Meinung nach der Entwurf in den 10 Artikeln dieses Kapitels ganz nach antiken Normen gebildet sey, obgleich die Verhältnisse sich geändert hätten. Das Wort crimen laesae majestatis sey zum Sprichwort geworden, ein Beweis, wie großer Mißbrauch damit getrieben sey. Der höchsten Würde des Regenten müsse allerdings der größte Schutz zu Theil werden, nur dürfe das, was eigentlich die eine Zwangspflicht seyn könne, wie

51) Hannov. Zeitung 1835. S. 357. 358.

52) Ebendas. S. 358.

die Unterlassung einer Höflichkeitsbezeugung, wobei die unvorsätzliche von der vorsätzlichen gar nicht zu unterscheiden sey, den Unterthan nicht in Gefahr und Strafe bringen. Selbst das unterlassene Hutabnehmen sey nach der Fassung des Entwurfs Majestätsverbrechen, und gleiches möge angenommen werden, wenn Jemand die gehörigen Titulaturen nicht anwende. — Der Redner suchte dann noch weiter auszuführen, wie die aus der heidnischen Zeit der sich selbst vergötternden römischen Imperatoren herrührenden Grundsätze über das Majestätsverbrechen nur Furcht und Scheu, aber nicht Vertrauen und Liebe zu dem Landesfürsten hervorbringen könnten. Jacobi: Er glaube, der geehrte Redner fechte mit Schreckbildern, die keine Realität hätten. Die Begriffsbestimmung des Entwurfs liege der Injurie zu Grunde, und das sey ein Fortschritt der neuern Zeit und kein Rückschritt zur Barbarei. Der Begriff einer dem Landesherrn als solchem zugefügten Injurie müsse jeden Juristen vollkommen beruhigen. Streiche man den Begriff, so müsse durch eine Menge einzelner Bestimmungen nachgeholfen werden. — Der Antrag, welcher wieder bei Freudentheil Unterstützung fand, wurde abermals abgelehnt [53]).

Zum Art. 142. (Herabwürdigung der Staatsverfassung) machten Kettler und Christiani einige, eine Verbesserung in der Fassung bezweckende Anträge, und Lüntzel proponirte, den ganzen Artikel zu streichen. Die Anträge der beiden Letzteren wurden abgelehnt, die Vorschläge Kettler's dagegen statt: „herabzuwürdigen trachtet" zu setzen: „herabwürdigt", und das bestimmte Minimum der Strafe zu tilgen, — angenommen [54]). Abgelehnt wurden endlich Anträge Freudentheil's

53) Hannov. Zeitung 1835. S. 369.

54) Ebendas. S. 370.

zu Art. 148. und Christiani's zu Art. 147. Der Antrag Freudentheil's war eine Wiederholung eines in 2ter Berathung zu Art. 151. gemachten Vorschlags, wovon noch die Rede seyn wird. Christiani wollte die Bestrafung der Beleidigung fremder Beamten, wie früher die der Gesandten, von dem Princip der Reciprocität abhängig gemacht wissen. — Auch schlug derselbe Deputirte eine die Beleidigung der Ständeversammlung, Provinzial-Landschaften und deren Mitglieder betreffende Veränderung des Art. 147. vor. Gegen die Ausdehnung auf die einzelnen Mitglieder opponirte sich wieder Stüve, und dies wurde auch von der Kammer abgelehnt; im Uebrigen aber der Vorschlag Christiani's angenommen.

(Die Fortsetzung folgt).

XVII.

Ueber die Strafbarkeit der Proselytenmacherei.

Von
Heffter.

Proselytenmachen heißt, Andere zu einer ihnen bisher fremden religiösen Ueberzeugung bekehren, was an und für sich für etwas Unerlaubtes nicht zu halten ist. Unter Proselytenmacherei versteht man dagegen die eifrige Anreizung zum Uebergang von einer Religionspartei zur andern mit sittlich verwerflichen Mitteln. Es ist begreiflich, daß die Ansicht des Volkes sowohl, wie der Gesetzgebung, in Betreff des Religionswechsels und der Veranlassungen dazu nicht überall und zu allen Zeiten dieselbe geblieben ist. Da, wo die Kirche über den Staat herrscht, oder wo sie wenigstens fast nur allein im Staate steht neben einer oder der andern, höchstens nur geduldeten oder wohl gar unterdrückten Religionspartei, wird sich die Frage des Erlaubten oder Unerlaubten im Proselytenmachen nur selten erheben, oder jedenfalls nur eine höchst einseitige Entscheidung finden. Jemehr aber sich die Religionen und Culte vervielfachen und nebeneinander bestehen, jemehr sich der Staat jeder kirchlichen Oberherrschaft entzieht, desto mehr wird die Frage aus dem subjectiven Standpunkt in das Objective hinübergezogen. So muß man auch, wenn man die Geschichte der Gesetzgebung über diesen Punkt zu Rathe zieht, wohl die Zeiten unterscheiden, welchen die einzelnen Gesetze selbst

angehören. Wir wollen hier die hauptsächlichsten uns zu Gebote stehenden Gesetze und Verfügungen zuerst kürzlich durchgehen, und damit auch den äußern politischen Standpunkt zu gewinnen suchen, von welchem aus unsere heutigen, besonders deutschen Staaten diesen Gegenstand zu berücksichtigen haben. Dabei versteht sich von selbst, daß es etwa auf die Gesetzgebung einer bestimmten Kirche selbst nicht ankommen kann, sondern eben nur auf dasjenige, was der Staat für die Kirche zu thun für gut befunden hat; denn die eigene kirchliche Gesetzgebung würde natürlich immer nur eine parteiische seyn können.

Die heidnische Zeit war im Allgemeinen sehr indifferent gegen alle Arten von Culte, und man nahm wechselseitig althergebrachte Mysterien anderer Völker unter die eignen angestammten gern und willig auf. Von ausgebreiteten religiösen Verfolgungen, so lange und so weit nicht das Heidenthum selbst in seiner Wurzel bedroht ward, hat man wohl keine geschichtliche Spur. Nur derjenige, der sich über den volksthümlichen Cultus erheben, ihn vermitteln und eine neue Religion lehren wollte oder zu lehren schien, entging selten der Anfechtung und öffentlichen Verfolgung [1]. — Für das Volk der Israeliten gab es nach seiner theokratischen Ueberzeugung nur eine wahre Religion, woneben es alle andere verdammen und ihm jeder Abfall von jener zu diesen schwer ahndungswürdig erscheinen mußte. Unter den römischen Kaisern ward ihm freilich selbst nur eine beschränkte Duldung zu Theil; es durfte blos noch seine eignen Kinder beschneiden und im Judenthum erziehen, aber keinen Andern, selbst keinen Heiden,

---

1) Man darf nur an den Prozeß gegen Sokrates und an die Gesetze der Athener wegen Asebeia denken, so wie an ihr Verfahren gegen den Apostel Paulus (Apostel-Gesch. XVII, 18.). Ueber die römische Strafrechtspraxis gegen das novas religiones inducere vergleiche man Paul. Sent. Rec. V, 21.

bei Vermeidung der Strafen, welche auf die Castration gesetzt waren. (Modestin. in l. 11. pr. D. ad L. Cornel. de sicariis.) Auch die christlichen Imperatoren trafen wenigstens schon im Anfange des 5ten Jahrhunderts sehr harte Strafbestimmungen gegen den Uebertritt vom Christenthum oder von irgend einem andern religiösen Bekenntniß zum Judenthum, ohne Unterschied, ob der Proselyt ein Freier oder ein Knecht war. So finden wir z. B. einen Erlaß von Kaiser Theodosius dem Jüngern aus dem Jahre 415 (im Theod. Codex c. 20. de judaeis 16, 8.); ferner aus dem Jahre 422, wodurch den Juden wegen Beschneidung eines Christen die Einziehung des Vermögens und immerwährendes Exil angedroht ward (l. 26. ebds.). Gestattet ward ihnen zwar anfangs christliche Sklaven zu haben, jedoch nur unter der Bedingung, daß dieselben ihrer eigenen Religion getreu bleiben durften (l. 3. d. Theod. Cod. 16. 8.), später ward ihnen aber die Erwerbung christlicher Knechte ganz untersagt. Denselben Geist athmet noch der Justinianische Codex (l. 16. C. de judaeis 1, 9. l. 1. u. 2. C. ne christianum mancipium 1. 10.); besonders ward in einer aus den Basiliken ersichtlichen und restituirten Constitution (l. 18. C. de judaeis) jede Art von Verleitung zum Uebertritt zum Judenthum mit harten, sogar Leibes- und Lebens-Strafen bedroht. Daß man nicht gelinder war bei dem Abfall vom Christenthum zu irgend einer Art von Ketzerei ist begreiflich und ergiebt sich aus dem ganzen Titel des Justinianischen Codex de apostatis 1. 7., wo insbesondere auch die 5te Constitution den Ketzermachern eine Capitalstrafe androht. Dieselben Grundsätze hielt die Kirche noch das ganze Mittelalter hindurch in ihrer eigenen so wie in der von ihr geleiteten Staatsgesetzgebung aufrecht [2]), und bis zur Zeit der Re-

2) Man vergleiche z. B. das Westgothische Gesetzbuch XII. tit. 2. u. 3.

formation wird man nicht im Stande seyn, eine wesentliche Veränderung hierin nachzuweisen. Nachdem nun aber sich die Reformation Raum und Festigkeit verschafft hatte; nachdem in Deutschland insbesondere die alte und neue Kirche als gleichberechtigt neben einander anerkannt waren, so mußte von selbst ein leicht erklärlicher Religionseifer, thätig für die eine oder für die andere Partei, genährt werden und sich zugleich den Schutz der Staatsgewalt zu verschaffen bemüht seyn. Indessen findet in den Reichs-, Staats- und Landesgesetzen der letztverflossenen Jahrhunderten kein fester Grundsatz über das Herüberziehen von einer Partei zur andern, sondern nur die unbedingte Freiheit des Uebertritts zu einer derselben ausgesprochen. Das ganze Verhältniß der beiden Religionen unter einander ward übrigens rein von der politischen Seite aufgefaßt; jedes Territorium schloß sich, wie in seinen politischen Verhältnissen, so auch in Hinsicht auf die Religion seiner Angehörigen, gegen die Nachbarländer ab; in den meisten Staaten Deutschlands gab es nur eine herrschende Religionspartei, von welcher sich zu entfernen, um einer politisch höchstens nur geduldeten Confession beizutreten, theils keine nähere Veranlassung, theils gefährlich war, während auf der andern Seite die Regierung im Einverständniß mit dem herrschenden Glauben sich nicht scheuen durfte, alles aufzubieten, um von einer andern Religionspartei zu diesem herüberzuziehen oder dergleichen Beginnen wenigstens löblich zu finden. Die Reichsgesetze verboten daher blos das sogenannte Abpracticiren fremder Unterthanen, die ein Landesherr aus einem fremden Territorium in das seinige herüberzuziehen oder doch von ihrer Obrigkeit abwendig zu machen versucht seyn konnte (vergl. den Reichsabschied von 1575. §. 23.). Erst die neuere Zerstörung aller alten Territorialverhältnisse nöthigte die Regierungen, einen andern Standpunkt einzunehmen, wovon

von besonders der Reichsdeputationshauptschluß vom 25. Februar 1803. §. 63. ein sehr bestimmtes Zeugniß enthält. Von nun an gab es auch eine äußere Veranlassung, Kirche und Staat praktisch von einander geschieden zu halten, wohin die Speculationen und Theorieen der neuern Philosophie schon den Weg gebahnt hatten. Seit dieser Zeit stoßen wir nun auch auf die ersten Aeußerungen der politischen Gesetze, wodurch theils die Freiheit der Culte und des Uebertritts von einem zum andern, theils aber auch das Gewissen der einzelnen gegen Anfechtungen und Kränkungen gesichert werden sollten. Wir nennen darunter zuerst das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten, welches, die Bahn eines frühern Religions-Edicts verfolgend, Th. II. Tit. 11. nachstehende Grundsätze aufstellte:

§. 40. Jedem Bürger des Staats, welchen die Gesetze fähig erkennen, für sich selbst zu urtheilen, soll die Wahl der Religionspartei, zu welcher er sich halten will, frei stehen.

§. 43. Keine Religionspartei soll die Mitglieder der andern durch Zwang oder listige Ueberredungen zum Uebergange zu verleiten sich anmaßen.

§. 44. Unter dem Vorwande des Religionseifers darf Niemand den Hausfrieden stören, oder Familienrechte kränken.

Wie man sieht, enthalten diese Bestimmungen durchaus keine Strafsanctionen; es steht auch durch Präjudicien fest, daß eine solche Sanction nicht anders woher ergänzt werden könne (Hitzig, Zeitschrift für Preuß. Criminalrecht I. S. 244.); in dem eigentlichen Strafgesetzbuch finden sich blos Bestimmungen 1) gegen die Lästerung einzelner im Staate aufgenommenen Religionsgesellschaften, 2) gegen Erregung von Haß oder Erbitterung unter den verschiedenen Religionparteien, die im Staate aufgenommen sind, endlich 3) gegen übelverstandenen Religions-

eifer, wodurch zwischen Eheleuten oder Eltern und Kindern verschiedener Religion Mißtrauen und Uneinigkeit hervorgebracht werden (Th. II. Tit. 20 §. 214. 227. 228.). An diese Preußische Gesetzgebung schließt sich dann später die Baierische, welche in dem constitutionellen Religions-Edict (Beil. II. zur Verfassungs-Urkunde) folgende Principien ausspricht:

§. 5. Die Wahl des Glaubensbekenntnisses ist jedem Staatseinwohner nach seiner eigenen freien Ueberzeugung überlassen.

§. 7. Da diese Wahl eine eigene freie Ueberzeugung voraussetzt, so kann sie nur solchen Individuen zustehen, welche in keinem Geistes- oder Gemüthszustande sich befinden, der sie derselben unfähig macht.

§. 8. Keine Partei darf die Mitglieder der andern durch Zwang oder List zum Uebergang verleiten.

§. 9. Wenn von denjenigen, welche die Religions-Erziehung zu leiten haben, eine solche Wahl aus einem der obigen Gründe angefochten wird, so hat die betreffende Regierungsbehörde den Fall zu untersuchen, und an das Königliche Staats-Ministerium des Innern zu berichten.

Hiermit ist also bloß der Verwaltungsweg gegen etwanigen Mißbrauch eröffnet; das Strafgesetzbuch enthält seinerseits keine specielle Strafsatzung über einen Fall dieser Art. Entschiedener ist hierin erst ein Großherzogl. Sachsen-Weimarisches Gesetz vom 7. October 1823 über die katholischen Kirchen- und Schulangelegenheiten, in dessen §. 60. folgende Erklärung befindlich ist:

§. 60. Die Proselyten-Macherei, d. h. diejenigen Versuche, welche den Zweck haben, Jemand die Lehre seiner Kirche zu verdächtigen, und ihn dadurch, oder durch andere Mittel, Gewährung oder Zusicherung von Vortheilen, Drohungen von Nachtheilen u. s. w., zu

einem Uebertritte zu bestimmen, sind von den Criminalgerichten zur Untersuchung zu ziehen. Sie sollen, vorausgesetzt, daß sie nicht in ein anderes, härter verpöntes Verbrechen übergehen und nicht die Strafe dieses Verbrechens zur Anwendung kommen muß, unausbleiblich mit Gefängniß und im Wiederholungsfalle nachdrücklicher geahndet werden.

Eben so bestimmt ist ein Königl. Sächsisches Mandat vom 27. Februar 1827, den Uebertritt von einer christlichen Confession zur andern betreffend, in dessen §. 9. gesagt ist:

Alle Verleitung zum Uebertritte durch Versprechungen, Drohungen oder Herabwürdigung der andern Confession, wird von der competenten Obrigkeit dessen, der sich ihrer schuldig macht, mit funfzig Thalern Geldbuße, und im Wiederholungsfalle noch härter, bei Geistlichen irgend einer Confession aber mit Dienstentsetzung bestraft.

Dies sind die uns allein bekannten Bestimmungen neuerer deutscher Gesetze über diesen Gegenstand, der übrigens wohl meistens in den neuesten Entwürfen deutscher Strafgesetzbücher übergangen seyn wird. Suchen wir nunmehr die leitenden Grundsätze für eine solche Gesetzgebung aufzustellen.

Zuvörderst versteht sich von selbst, daß hier vornehmlich blos vom Uebertritt zu einer im Staate anerkannten Religionspartei, der auch die Aufnahme von Proselyten gestattet ist, die Rede seyn kann. Der Uebertritt zu einer schlechthin verbotenen Religion kann zwar vom Staate nie gestraft werden, weil dieser in das Gebiet der religiösen Freiheit eingreifen und das seinige überschreiten würde; wohl aber kann er gegen den einzelnen, nie gegen die ganze gemißbilligte Religionspartei diejenigen Mittel und Verwaltungsmaaßregeln ergreifen, welche ihm zustehen müssen, um sich eines von ihm als verwerflich oder doch ge-

fährlich erachteten Elements zu entledigen. Dasselbe gilt im Wesentlichen selbst von dem Uebertritt zu einer blos geduldeten Religionspartei, welcher aber die Aufnahme von Proselyten untersagt ist. Dazu gehört z. B. nach der deutschen Reichsobservanz, die auch noch in mehreren deutschen Staaten fortbesteht, das Judenthum, dessen Bekennern immer nur, wie nach römischem Recht, zugestanden hat, ihre eigenen Kinder in dem Judenthum wieder zu erziehen. (K. F. Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts II. S. 212.) Diese Praxis besteht z. B. selbst noch in Preußen fort, ungeachtet des Edicts vom 11. März 1812, indem hierdurch nur der bürgerliche Zustand in den Preußischen Staaten regulirt worden, jede Bestimmung über den kirchlichen Zustand aber einer künftigen Gesetzgebung vorbehalten ist. Demgemäß ist auch noch durch neuere Königliche Entschließungen vom 19. Novbr. 1814 und 17. Decbr. 1818, auf Veranlassung einzelner neuerer Vorfälle, festgestellt worden, daß der Uebertritt von der christlichen Religion zum Judenthum nicht zu gestatten sey. Das von der weltlichen Kirchenverwaltung gegen dergleichen beabsichtigte Uebertritte zu beobachtende Verfahren kann nun natürlich in keiner directen Zwangsmaaßregel bestehen, die der religiösen Freiheit zuwider seyn würde; denn keiner Religionspartei ist an sich das Recht streitig zu machen, jeden neu Ueberzeugten in sich aufzunehmen, und eben so wenig diesem das Recht, frei nach seiner Ueberzeugung zu wählen. Staatsrechtlich steht nun aber in Preußens älteren Provinzen fest, daß nur die im Jahr 1812 im Lande wohnenden, mit Privilegien und Concessionen versehenen Juden für Einländer zu erachten seyen, und unter gewissen Bedingungen das Staatsbürgerrecht genießen sollen; daß dagegen diejenigen, welche sich in der bestimmten Frist nicht legitimirt haben würden, als Fremde zu behandeln sind, und überhaupt

fremde Juden sich nur mit Genehmigung des Ministers des Innern niederlassen dürfen, außerdem aber das Land räumen müssen. Folgerichtig darf daher auch gegen einen bisherigen christlichen Staatsbürger, der sich durch den Uebertritt zum Judenthum zu einem Fremden macht, ebenfalls jener Grundsatz in Anwendung gebracht werden.

Die Frage kann also nur noch seyn: in wiefern der Uebertritt zu einer, zu neuen Aufnahmen berechtigten Religionspartei, jedenfalls aber die Verleitung zu einem solchen Uebertritt von der Staatsgewalt, insbesondere von der Strafgesetzgebung in ihr Gebiet gezogen werden dürfen. Daß ein solcher Uebertritt an sich niemals strafbar sey, weder von Seiten des Uebertretenden, noch auch von Seiten der ihn aufnehmenden Partei, bedarf keines Wortes; jener übt, wie gesagt, nur ein Recht der natürlichen religiösen Freiheit aus; und diese darf sogar Niemand zurückweisen, der sich ihrem Glauben und ihren Gesetzen allenthalben unterwirft; eine Religionspartei, welche keine Proselyten haben wollte, würde dadurch ein Zugeständniß ihrer Unwahrheit abgeben. Alles kommt also blos darauf an, in wiefern sich eine Religionspartei im Ganzen oder in ihren einzelnen Mitgliedern berechtigt halten dürfe, zu dem Uebertritt in ihren Schooß direct oder indirect aufzufordern, und welcher Mittel sie sich dabei gegen einen dazu gar nicht Geneigten oder wohl gar Widerstrebenden ohne Verletzung der rechtlichen Ordnung bedienen dürfe. Einen Glauben, den der Staat nicht zu mißbilligen vermag, weiter auszubreiten, kann von ihm gewiß nicht untersagt werden. Im Begriff der Kirche an sich und vornehmlich in dem universellen Geiste des Christenthums liegt von selbst die Aufforderung zu ihrer weitern Ausdehnung; das Gebot des christlichen Religionsstifters an die Apostel: „gehet hin in alle Welt u. s. w.“ weiset ausdrücklich darauf hin; aber es zeigt zugleich auch den Weg an, der dabei befolgt

werden muß, nämlich den Weg der Belehrung, der Ueberzeugung durch Lehre. Freilich entsteht nun an und für sich durch die Nichtbetretung dieses Weges noch kein Recht für den Staat, selbige zu bestrafen, vielmehr würde es hierzu erforderlich seyn, erst noch eine besondere Rechtsverletzung nachzuweisen, welche eine öffentliche Ahndung im allseitigen Interesse erheischte, oder auf keinem andern Wege verhindert oder rückgängig gemacht werden könnte. Es fragt sich also, welches Recht könnte durch eine uncorrecte Einwirkung einer Religionspartei auf das Mitglied einer andern verletzt seyn? Ein Recht des Staates sicher nicht, sofern nicht ein seiner Form nach völlig unerlaubtes und strafbares Mittel angewendet wird, wie z. B. Zwang aller Art, offene Gewalt, Beleidigungen oder Schmähungen gegen die andere Religionspartei, um dadurch von ihr abwendig zu machen, u. dergl. mehr; außerdem aber liegt der Gegenstand der Wirksamkeit der Staatsgewalt durchaus fremd, so lange sich diese nicht mit einer bestimmten Kirche identificirt und damit jeder andern feindselig gegenübertritt, freilich aber auch ganz von ihrem rechten Standpunkt sich entfernt. Die Rechtsverletzung könnte nun noch außerdem in einer Kränkung von Individual-Rechten bestehen, und in dieser Beziehung läßt sich etwa Folgendes sagen: Jeder Einzelne hat einen Anspruch auf vollkommene religiöse Freiheit; insbesondere also das Recht der freien Wahl und Selbstübung einer religiösen Ueberzeugung. Diesem entspricht zunächst die Pflicht und das Recht der Staatsgewalt, jede zwangsweise Einwirkung auf den Willen Anderer zu verhindern, wodurch die individuelle Wahl und Uebung gestört werden würde. Aber auch Anwendung von List, insofern dadurch ein Zustand begründet werden kann, worin eine ernste überlegte Wahl der Religion oder die Uebung der schon erwählten unmöglich wird, oder worin man gegen seine religiöse Ueberzeugung zu handeln

bewogen wird, darf gewiß nicht von dem Staate mit Gleichgültigkeit übersehen werden. Denn es liegt darin eine äußere Beschränkung der Freiheit zur vernünftigen Selbstentwickelung, die der Staat ohne Zweifel ebenfalls zu gewähren hat; daher denn wohl unbestreitbar ist, daß die Staatsgewalt auch in dieser Hinsicht, d. h. in Hinsicht auf die Individualrechte zur Ausübung ihrer Strafgerechtsame, wenn ein schon der Form nach oder im Allgemeinen unerlaubter Zwang oder Betrug angewendet worden ist, vollkommen befugt sey. Folgerichtig könnte man nun ferner noch jede Verlockung zur Annahme eines bestimmten Religionsbekenntnisses durch Anbietung von weltlichen Privatvortheilen für eine rechtswidrige Beeinträchtigung des religiösen Gewissens erklären; denn es wird, oder es kann wenigstens dadurch eine Schwankung hervorgebracht werden, die der reinen Wahl ein Hemmniß in den Weg legt. Inzwischen würde schon die Schwierigkeit, wo nicht Unmöglichkeit, jede derartige Schwankung der religiösen Bestimmung eines Menschen auszuschließen, auf die Nothwendigkeit hinführen, nach einer Grenze hierbei zu suchen, insbesondere in Beziehung auf Strafbarkeit, welche doch nicht bei jedem unerlaubten Handeln angenommen werden kann. Unleugbar werden, wo nicht die meisten, doch sehr viele Menschen in ihrer religiösen Wahl und Handlungsweise durch äußere Verhältnisse, oft sich selbst unbewußt, bestimmt, ohne daß der Staat im Stande ist, dieselben stets zu beseitigen; anderer Seits aber, und das ist die Hauptsache, ist die Erzeugung einer Schwankung der gedachten Art durchaus noch keine Beeinträchtigung der religiösen Freiheit an sich, sondern nur ein Moment für den Indifferentismus. Wer seine Ueberzeugung oder freie Wahl einem solchen aufzuopfern im Stande ist, der hat gar keine religiöse Freiheit, und der Staat kann nicht verpflichtet seyn, ihm dieselbe zu gewähren. Wie soll auch

der Staat etwas schützen, was gar nicht existirt, oder wer wollte wohl dem Staate eine lebenslängliche Bevormundung über mündige Menschen ansinnen! Der Staat darf Tüchtigkeit und Festigkeit von seinen Angehörigen in ihren Angelegenheiten fordern und voraussetzen; wer aber nach schon erlangter Reife des eigenen Urtheils schwach genug ist, bei wirklicher äußerer Freiheit den bloßen Reizungen zeitlicher Vortheile seine religiöse Ueberzeugung willig Preis zu geben, der macht sich selbst des äußern Schutzes unwürdig; und nur der eigenen Schwachheit hat er den Verlust seiner Freiheit beizumessen. Eine Bevoigtung von Seiten des Staates ist nur in soweit zulässig, als das Individuum selbst noch nicht zu einer gewissen Reife der Ueberlegung gelangt und während es auch keiner andern unmittelbaren Obhut, wie z. B. im Kreise der Familie anvertraut ist; darum wird es stets erlaubt, ja sogar Pflicht seyn, die Bevormundung der Individuen, die überhaupt einer solchen bedürfen, auch auf die Erhaltung der religiösen Freiheit auszudehnen. Selbst wenn man nun aber ein Interesse und eine Pflicht des Staates, bei unreiferen Menschen jede störende Einwirkung zu verhindern, annehmen darf, so bleibt doch noch immer die Ausübung einer wirklichen Strafgewalt höchst bedenklich. Man kann durch eine, wenn auch unerlaubte Einwirkung auf die religiöse Wahl des Andern diese selbst noch nicht als aufgehoben betrachten; der Rücktritt oder eine sonstige Wahl steht zu einer jeden Zeit noch frei; und wer vermöchte wohl zu entscheiden, ob Jemanden durch einen, obschon abgelockten Uebertritt zu einer andern Religionspartei, bei der er nachmals freiwillig verharrt, ein wahrer Nachtheil zugefügt worden sey? Die richtigste Maxime möchte also wohl nur die seyn, welche auch das Baierische Religions-Edikt andeutet, nämlich ein abwehrendes Einschreiten der Staatsregierung gegen Versuche, die religiöse Freiheit eines Ein-

jenen zu beschränken, sobald dieser selbst oder ein Anderer, der für seine Freiheit zu wachen berechtigt ist, darum ansucht.

Abgesehen nun noch von der schwierigen Ermittelung eines Thatbestandes, wenn man überhaupt jede listige oder selbst suasorische Verleitung zum Religionswechsel als strafbar erklären wollte, so verdient es gewiß schon aus den vorausgeschickten Gründen volle Billigung, wenn eine Strafgesetzgebung von der Aufstellung eines solchen Vergehens völlig abstrahirt. Diese Ansicht ist auch bei der jetzigen Revision des Preußischen Strafrechts von mehreren Seiten her geltend gemacht worden. Mit Recht hat man gesagt: wenn gleich die Proselytenmacherei, und Bekehrungssucht, unter allen Umständen, ganz besonders aber dann als schädlich und verwerflich erscheint, wenn sie nicht aus der Festigkeit der Ueberzeugung, und dem innern Drange, solche Andern mitzutheilen, sondern aus äußern unreinen Absichten geschieht, und wenn dabei, wie im letztern Falle gewöhnlich, List, Ueberredung oder gar Zwang angewendet, mithin die Neubekehrten an ihrer moralischen Freiheit beeinträchtigt werden, ohne welche ein wahrhaft lebendiger und segensreicher Glaube durchaus nicht bestehen kann: so sey es doch, aus dem rechtlichen sowohl, als aus dem politischen Gesichtspunkte betrachtet, höchst bedenklich, durch Strafgesetze hier entgegenwirken zu wollen. Wandte der Proselytenmacher absoluten, oder compulsiven Zwang durch Drohungen an, so würden in den meisten Fällen schon die Gesetze gegen die Beeinträchtigung der Freiheit, und gegen Drohungen ein genügendes Schutzmittel wider ein solches Treiben seyn; eben so würde die angewandte List, wenn sie in wirkliche Täuschung und Betrug ausgeartet ist, schon als solche den Proselytenmacher dem Strafgesetz unterwerfen. In allen andern Fällen aber, und namentlich da, wo nur Ueberredung Statt gefunden hat, könne man im

rechtlichen Sinne von einer Täuschung des Bekehrten, und von einer Beeinträchtigung seiner Freiheit, wie wenig dieselbe auch immer in seinen Handlungen sich bewährt haben möge, nicht sprechen, und es fehle mithin dem Staate, der seinen Bürgern das unschätzbare Glück vollkommener Glaubensfreiheit bewahren wolle, an jedem Rechtsgrunde, hier positiv einzugreifen. Ueberdies dürfte es theils für den Gesetzgeber bei Aufstellung eines solchen Gesetzes, theils aber besonders für den Richter bei dessen Anwendung fast unmöglich seyn, jegliche Parteilichkeit, oder doch wenigstens den Schein derselben ganz zu vermeiden. In Glaubenssachen nehme fast unwillkührlich ein Jeder Partei; er freue sich derer, die zu seiner Kirche übertreten, und mißbilligt mindestens in seinem Innern die Schritte derjenigen, welche diesem Glauben abtrünnig würden. Eine evangelische Regierung und evangelische Richter mithin, welche ein Strafgesetz wider die Proselytenmacherei gegen katholische Unterthanen, die sich solcher Handlung schuldig gemacht haben, zur Ausübung bringen wollten, könnten dem Verdachte nicht entgehen, daß ihr Verfahren nicht durch Gerechtigkeit allein, sondern zugleich durch Glaubenseifer und Intoleranz geleitet sey; und sie würden selten Gelegenheit finden, durch strenge Anwendung des Gesetzes, auch auf den umgekehrten Fall, ihre völlige Unparteilichkeit an den Tag zu legen.

Nur die niedrigste Art der Proselytenmacherei darf, so scheint uns, nicht völlig der strafrechtlichen Correction des Staates entzogen werden, wenn nämlich geradezu pecuniaire Vortheile für einen Uebertritt angeboten oder gewährt werden, desgleichen wenn eine ganze Gesellschaft zusammentritt, um durch Bildung einer gemeinschaftlichen Kasse die Mittel zur Anlockung von Individuen einer andern Religionspartei zu erlangen, womit freilich der Fall nicht verwechselt werden darf, wenn einer gesellschaftlichen Kasse

blos die Bestimmung gegeben ist, nothleidende bereits übergetretene Proselyten in ihren Bedürfnissen zu unterstützen, wiewohl selbst dieses in einzelnen Fällen oft nur schwer von einer Zweckbestimmung der erstern Art zu unterscheiden seyn mag. Wir halten jenen Gebrauch pecuniairer Mittel nach dem Vorausgeschickten allerdings nicht für strafbar in Beziehung auf diejenigen, welche damit herübergezogen werden sollen, wohl aber aus dem Gesichtspunkt der allgemeinen Sittlichkeit, die im Staate aufrecht erhalten werden muß, und die gewiß dadurch verletzt wird, wenn mit der Religion selbst eine Art Handel getrieben werden soll, zu einem Zweck, der auf dem Wege wirklicher Ueberzeugung und Belehrung erlangt werden darf. Geldbußen und Confiscationen solcher Kassen werden indeß das einzige Strafmittel seyn dürfen.

XVIII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

Von Mittermaier.

1) Hochverrath und Majestätsverbrechen, das crimen majestatis der Römer. Von Dr. J. Weiske, Professor. Leipzig 1836.

Die Lehre von dem Hochverrathe hat sich leider am wenigsten einer wissenschaftlichen Bearbeitung zu erfreuen. Mangel an klarer Anschauung der Lebensverhältnisse; Aengstlichkeit mancher Juristen, welche besorgen, daß die von ihnen aufgestellten Ansichten mißfällig aufgenommen werden könnten, mögen Gründe seyn, welche häufig von der Bearbeitung einer Lehre abhielten, welche vorzüglich der gründlichen wissenschaftlichen Erörterung bedurfte. Die Rechtsquellen sind dürftig, und reißt man irgend eine römische Stelle aus ihrem Zusammenhange, faßt man ihre nur auf dem Wege gründlicher historischer Forschung zu gewinnende Bedeutung nach dem System des römischen Rechts nicht auf, so kann es nicht fehlen, daß man aus dem römischen Rechte auch die unschuldigsten Handlungen zu Akten des Hochverraths machen kann. Schon der Umfang des römischen crimen majestatis liegt im Dunkeln, und noch bedenklicher wird es, wenn man die römischen Aussprüche so betrachten will, als wenn in ihnen Handlungen eines wahren Staatsverraths liegen. Erwägt man vorzüglich, daß im römischen Rechte nach dem System der leges kein Unterschied von Versuch und Vollendung vorkam, daß vielmehr überhaupt gewisse Handlungen in der lex verpönt waren und daher bestraft wurden, weil sie unter die lex gestellt waren; so bemerkt man

auch leicht, wie unpassend die Sitte derjenigen ist, welche auch bei uns, wo der objective Standpunkt gilt und zur Unterscheidung von Vollendung und Versuch in Bezug auf die Strafe führt, die in den römischen Gesetzen genannten Hochverrathsakte als Akte der Vollendung des Hochverraths betrachten, oder selbst behaupten, daß man bei dem Hochverrathe zwischen Versuch und Vollendung nicht unterscheiden könne. — Jede Bemühung, auf dem wissenschaftlichen, gründlichen, historischen Wege Licht in das Dunkel zu bringen, und die wahre Natur des römischen crimen majestatis aufzuhellen, muß darnach verdienstlich seyn, und sie wird es doppelt, wenn sie, wie in der vorliegenden Schrift — mit Kenntniß der Geschichte, gründlicher Erforschung der Quellen — und vorzüglich mit einem richtigen juristischen Sinne den Zusammenhang der Quellen prüft. — Der Verf. kommt zu dem bereits von Diek in seinen Versuchen nachgewiesenen Resultate, daß in dem spätern römischen Rechte kein Unterschied zwischen crimen majestatis Statt fand. Rec. vermißt vorzüglich eine Hauptuntersuchung, welche der Verf. an der Spitze seiner Erörterung hätte anstellen sollen, namentlich die Untersuchung: welche Bedeutung der Ausdruck: majestas, im römischen Recht sowohl nach den Quellen als nach den Ansichten der Klassiker hatte. Die Auslegung mancher Stelle würde dadurch sehr erleichtert worden seyn. Eine recht fleißige Erörterung über den Gegenstand findet sich in van Heiden de varia majestatis significatione tum olim apud Romanos tum deinde apud rec. Gron. 1834. — Etwas flüchtig geht der Verf. S. 5. über die Frage weg: ob die Schmähungen gegen die Kaiser auch unter das crimen majestatis subsumirt wurden; — er findet in Inst. 1. un. Cod. si quis imp. maled. nur soviel (ähnlich wie schon in l. 7. §. 3. D. ad leg. Jul.), daß nicht jede solche Schmähung strafbar seyn sollte, meint aber, daß, wenn es zur Bestrafung kam, der Verbrecher wie ein anderer Majestätsverbrecher behandelt wurde. — S. 120. bemerkt der Verf., daß zwar nicht nach den ursprünglichen Quellen, wohl aber ex scriptura legis Schmähungen nach den Grundsätzen von crimen majestatis bestraft wurden. (Rec. glaubt, daß man nicht genug die Fälle unterscheide; es giebt unfehlbar Schmähungen gegen den Regenten, bei welchen die Absicht, die Regierung anzugreifen, Unruhe und Unzufriedenheit zu verbreiten und die Schmähungen als Mittel zur Erreichung

hochverrätherischer Plane zu benutzen, unverkennbar vorliegt, und solche Fälle wurden gewiß unter crimen majestatis subsumirt, während in andern Fällen Grobheit, momentane Aufregung — ohne alle Beziehung auf den Staat — beleidigende Aeußerungen gegen den Regenten hervorruft.) In Bezug auf l. l. 11. D. ad leg. Jul. stellt der Verf. S. 4. die Ansicht auf, daß der Sinn der l. 11. der gewesen sey: der reus majestatis entgehe auch durch den Tod der Bestrafung nicht; allein majestatis reus sey nach Ulpian und nach späteren Ansichten nicht jeder, dessen Verbrechen unter die lex Julia falle, sondern nur, welcher hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus etwas unternahm. Sehr richtig macht der Verf. S. 8. (und an andern Stellen) darauf aufmerksam, daß die römischen leges über crimina sehr verschiedene Bestimmungen (gewiß auch manche, die wir im heutigen Sinne eine polizeiliche nennen würden — auf ähnliche Art wie in den englischen Parlamentsakten) umfaßten, und daß später im römischen Rechte manche Handlungen, die früher (selbst noch zur Zeit der klassischen Juristen) unter die lex Julia gestellt waren, als eigene Vergehen hervorgehoben wurden — so daß später der Begriff von crimen majestatis gewiß beschränkter wurde; auch ist es wahrscheinlich (S. 11.), daß manches anfangs zum crimen majestatis gerechnete später milder aufgefaßt und nicht mehr dahin gezählt wurde. Der Verf. (S. 15.) zeigt, wie das judicium perduellionis außer Uebung kam — der Name seine technische Bedeutung verlor, obwohl er noch zuweilen in der Praxis gebraucht wurde. Wenn auch die Worte: aliquid molitus, schrecklich klingen und auf große Ausdehnung des römischen crimen majestatis zu deuten scheinen, so zeigt der Verf. (S. 21.) doch, daß dies irrig sey, indem durch die Quellen und die Jurisprudenz das aliquid seine gehörige Beschränkung erhielt, und die Handlungen genau bezeichnet waren, die zum crimen majestatis gehörten, wobei nach der Verschiedenheit der politischen Verhältnisse in Rom freilich der Umfang sich modificirt, z. B. vorzüglich von der Zeit an, als man alles mehr auf den Kaiser bezog (S. 26.). Interessante Erörterungen finden sich S. 27. über die Gränze des crimen majestatis und sein Verhältniß z. B. zum crimen vis, S. 35 über die Bedeutung von respublica, wobei der Verf. erinnert, daß sich die Römer darunter nicht die Verfassung oder bestimmte Staatsform dachten; und S. 42. bemerkt, daß man zum crimen

majestatis nicht die respublica vernichtende, sondern nur sie verletzende Handlungen forderte. Er zeigt (S. 45.), daß auch manche mittelbare Verletzungen der respublica bei den Römern Handlungen des crimen majestatis waren, und (S. 11.), daß das Gesetz oder der spätere Gerichtsgebrauch gewisse Handlungen (auch ohne erweisliche directe Absicht die respublica zu verletzen) unter das crimen majestatis subsumirte. Interessante Erörterungen finden sich nun über einzelne Arten des crimen majestatis, daher S. 89. über das Complott, S. 102. über seditio, S. 112. über Unterstützung des Feindes, S. 113. Aufreizen fremder Völker zum Kriege, S. 114. Nichterfüllung gewisser Pflichten, S. 129. über einzelne Handlungen, die ursprünglich nach der lex Julia zum crimen majestatis gehörten, später aber nicht mehr dahin gerechnet wurden. Vorzüglich interessant sind die Bemerkungen des Vfs. S. 62—88. über den sogenannten Versuch des crimen majestatis; er zeigt, wie die heutige Unterscheidung von Versuch und Vollendung gar nicht vorkam, und das, was man Versuchshandlung nennt, entweder die vollendete Handlung war, oder in ein anderes Verbrechen überging. Er zeigt, wie irrig man häufig annehme, daß bei dem Majestätsverbrechen die Römer schon die nuda cogitatio bestraft, oder jede nur auf irgend eine Art geäußerte Gesinnung schon als strafbar erklärt hätten; er zeigt den Fehler, Stellen aus dem Zusammenhang zu reißen, und weist nach daß auch die Römer nur den durch gewisse Handlungen geäußerten animus hostilis straften, und manche Stellen (l. 8. Cod. ad leg. Jul.), worin die cogitatio schon als strafbar erscheint, mit dem Verhältniß der confiscatio im Zusammenhang stehen (S. 79.). Gern verweilt man bei den Forschungen des Verfs. und erkennt die Wichtigkeit der gelieferten Materialien, mit dem Wunsche, daß der Verf. sie noch mehr verarbeitet, und das Ergebniß daraus für die heutige Anwendung daraus gezogen hätte. In dem Vorworte kommen in dieser Beziehung einige wichtige Andeutungen vor, z. B. S. XI folg. über die Art, wie ein Gesetzbuch den Hochverrath aufstellen soll, um bürgerliche Sicherheit eben so wie die bürgerliche Freiheit nicht zu gefährden. Der Verf. hält die genaue Bezeichnung der einzelnen Handlungen, wodurch Hochverrath verübt werden kann, für nothwendig (s. auch S. 26.). Rec. glaubt, daß es vorzüglich wichtig ist, daß das Gesetzbuch die Versuchshandlungen, welche das Gesetz bei dem Hochverrath als strafbar erklären will, genau

angeben; denn hier ist die meiste Unbestimmtheit und daher auch die meiste Gefahr. Zum Glück kommt der Richter selten in die Lage, einen vollendeten Hochverrath bestrafen zu müssen; Parteigeist, politischer Fanatismus und Hochmuth kommen aber öfter zu vorbereitenden Unternehmungen, oder eine maaßlose Reformsucht veranlaßt auch den sonst redlichen Freund des Vaterlandes zu excentrischen Aeußerungen oder Handlungen. Hier die rechte Gränze zu finden und den Anfangspunkt der Strafbarkeit des Versuchs von Hochverrath nicht zu leicht anzunehmen, ist schwierig.

2) Ueber die Verwerflichkeit des Reinigungseides in Strafsachen, nebst erläuternden Criminalfällen. Von J. C. Althof. Rinteln 1835.

Wer längere Zeit an Berathungen der Gerichtshöfe Theil genommen hat, kennt die Verschiedenheit der Ansichten über die Natur der Bedingungen und die Wirkungen des Reinigungseides. Die allgemeine Stimme erklärt sich gegen diesen Eid; allein eben da, wo ein seit Jahrhunderten in dem Gerichtsgebrauche angewendetes, mit den Ansichten des Volkes zusammenhängendes Institut aufgehoben werden soll, wird es doppelt nothwendig, die wahre Bedeutung des Instituts und alle Beziehungen der Praxis gehörig zu erforschen. Allgemeine Declamationen oder häufig einseitige Schilderungen der Nachtheile reichen nicht hin. Man muß daher sehr bedauern, daß der Verf. der vorliegenden Schrift mit der neuern criminalistischen Literatur über den Gegenstand sich nicht vertraut gemacht und insbesondere nicht die treffliche Erörterung von Abegg in seinen historisch-praktischen Erörterungen. Berlin 1833. Th. I. Nr. 1. benutzt hat. Manche Darstellung würde in seinem Buche besser ausgefallen seyn. — Rec. will jedoch gern auch das Gute, was in der Schrift des Verfs. sich findet, hervorheben, und überhaupt die Leser näher mit dem Inhalt des Buches bekannt machen. Der Verf. glaubt (S. 15.), daß der wahre Zweck des Reinigungseides nicht sowohl dahin gehe, daß er abgeleistet werde, sondern vielmehr dahin, daß der des Verbrechens Verdächtige aus Furcht vor den Strafen des Meineides die Ausschwörung weigere und durch ein nunmehriges Geständniß den Beweis ergänze. Dies ist eine sehr einseitige Auffassung der Sache; jeder Praktiker weiß, wie häufig eben im

In-

Interesse des Unschuldigen, der Gelegenheit erhält, den gegen ihn vorhandenen Verdacht zu tilgen, der Reinigungseid aufgelegt wird; auch paßt zur Ansicht des Verfs. die Praxis nicht, welche eben gegen die dringend verdächtigen und zugleich übel berüchtigten Personen, von denen man einen Meineid befürchtet, kein purgatorium eintreten läßt. Der Verf. (S. 18.) zeigt, daß mit Unrecht durch den Reinigungseid Jemand zur Aussage der Wahrheit gezwungen werden soll; er bemerkt (S. 22.), daß der Angeschuldigte so viele andere Gründe haben kann (außer der Furcht vor Strafe), die ihn zur Ableistung des Eides bestimmen; daß (S. 24.) der Richter durch diesen Eid gar keine Sicherheit erhalte, daß der Schuldige der Wahrheit wirklich die Ehre geben werde, und daß die Erfahrung die Nutzlosigkeit dieses Eides beweise. Wie er aber S. 35. behauptet, daß die Eidesverweigerung eine beinahe unerhörte Sache sey, so können wir ihm hierin nicht beistimmen; der Verf. bezeugt dies, nachdem er so viele Akten in der Registratur durchgesehen hat. Recensent ehrt das Zeugniß des Verfs., muß aber erklären, daß ihm aus verschiedenen Gegenden Deutschlands andere Fälle bekannt sind, wo der Angeschuldigte den Reinigungseid nicht leistete, z. B. neuerlich in einem Ehebruchsfalle, — ferner in einem Falle, wo Jemand wegen falsum angeschuldigt war. Uebrigens wollen wir ihm zugeben, daß leider die Fälle der Eidesverweigerung immer seltner werden, und es wird bald wahr (was S. 29. der Verf. sagt), daß von allen Verbrechen das meineidig abgelegte purgatorium als das allein öffentlich geduldete privilegirte und unbestrafte Verbrechen anzusehen ist. Der Verf. zeigt noch S. 30, daß auf diese Art dieser Eid keinen Nutzen habe, daß aber (S. 34.) Nachtheile entständen, indem der Inquirent und der Angeschuldigte während der Untersuchung auf diesen Eid rechnen — der erste dadurch leicht nachlässiger, der zweite zum Läugnen eingeladen wird. — Der Verf. (S. 39.) zeigt, daß eine Versündigung darin liege, daß man in der Regel weiß, daß der Angeschuldigte mit gutem Gewissen den Eid nicht schwören kann und ihn dennoch zu dem Eide läßt. Auch da, wo unbedeutende Strafen bevorstehen, sollte man S. 43. den Eid nicht auflegen. Der Verf., welcher wünscht (S. 50.), daß bald die Gesetzgeber überall über die Zulässigkeit des Indicienbeweises sich aussprechen, bezeugt, daß in dem hannoverschen Collegium, dessen Mitglied er sey, der Eid unmöglich vermieden werde; er theilt im Anhang acht Criminalfälle mit, durch

welche freilich neue Beweise für die Verwerflichkeit des Reinigungseides geliefert werden, indem sich daraus entweder zeigt, daß durch die Gestattung des Eides die der Wahrheit und Gerechtigkeit nachtheiligsten Collisionen entstanden, oder daß Personen zum Eide gelassen wurden, welche entschieden das Verbrechen verübt hatten. — Recens. stimmt der Grundansicht und dem Wunsche des Verfs., daß der Reinigungseid überall aufgehoben werden möge, völlig bei, allein er bedauert, daß der Verf. den Gegenstand nicht gründlicher behandelt hat; vorzüglich wäre zu erörtern gewesen, in welchem Zusammenhange dieser Eid überhaupt mit der Beweislehre stehe. — Man irrt sehr, wenn man glaubt, daß die absolutio ab instantia ein zweckmäßigeres Mittel sey. Auch bedarf es einer Erwägung, wie dem Unschuldigen, dessen trefflicher Leumund nach allgemeiner Meinung die Ueberzeugung begründet, daß er nicht falsch schwören werde, da zu helfen ist, wenn er das Unglück hat, durch Zusammentreffen von Umständen verdächtig zu werden. In dieser Beziehung hätte der Verfasser auch die neueren würdigeren Ansichten von Stübel, von Abegg u. s. w. prüfen sollen. — Man kann mit Recht von dem Schriftsteller verlangen, daß er des gesammten Stoffs in der Lehre, die er behandeln will, sich bemächtige und den Standpunkt der Wissenschaft und der Rechtsübung auch in der neuesten Zeit kenne und darnach den Gegenstand prüfend entwickele.

3) Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Von Dr. H. A. Zachariä, außerordentl. Professor in Göttingen. Göttingen 1836.

Die Lehre vom Versuche ist zwar in neuester Zeit der Gegenstand vielfacher Untersuchungen geworden; aber eine genaue Vergleichung der neuesten Schriften zeigt noch die auffallende Verschiedenheit der Grundansichten in dieser Lehre. Der Grund liegt theils in der Dürftigkeit der Quellen des gemeinen Rechts, und in der Schwierigkeit, das richtige Verhältniß der römischen Stellen zum art. 178. C. C. C. zu bestimmen, theils darin, daß fast in keiner Lehre die Grundansicht über das Princip des Strafrechts einwirkt, als in der Lehre vom Versuche. Der Verf. der vorliegenden Schrift, der sich schon durch seine gute Schrift: über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, Gött. 1834, als einen Mann bewährte, der Treffliches für das Cri-

minalrecht noch leisten wird, hat sich durch eine in das Detail gehende Behandlung der Lehre ein Verdienst erworben, und die Aufgabe, welche er sich setzte, auf eine würdige Weise gelöst. Bekanntlich hat in neuester Zeit auch in diesem Archive (Neue Folge Band III. Nr. 2. 8.) Hepp eine sehr verdienstliche Zusammenstellung der neuesten Ansichten über die Lehre vom Versuche geliefert. — Der Verf. hat eben so mit den Quellen wie mit der ältern und neuern Literatur sich sehr vertraut gemacht. Recens. bedauert, daß dem Verf. einige wichtige Erörterungen entgangen sind; vorzüglich hätte Carmignani, der scharfsinniger als seine Vorgänger die einzelnen Controversen in seinem classischen Werke: Leggi della sicurezza Vol. III. p. 300. erörterte, nicht übergangen werden sollen. Sehr gute Entwickelungen finden sich auch von Kitka in Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1832. 4tes Heft. Nr. 10, und klare und geistreiche Erörterungen über den Versuch finden sich in den Werken von Haus observations sur le projet de revision Vol. I. p. 64. und Chauveau et Helie Théorie du Code pénal Vol. II. p. 1—57. Eine neue von den in der neuesten Zeit in Deutschland aufgestellten Ansichten abweichende Ansicht vom Versuche hat Roßhirt in seiner Schrift: Zwei criminalistische Abhandl. S. 128. vertheidigt. — Der vorliegende erste Theil handelt im Kap. I. vom Unterschied zwischen Versuch und Vollendung und Begriff des Versuchs. Kap. II. Von den Erfordernissen des Versuchs überhaupt. Kap. III. Von der absoluten Strafbarkeit des Versuchs; Titel 1. Ist der verbrecherische Versuch überhaupt strafbar? 2. Ueber den Anfangspunkt der Strafbarkeit. 3. Von der zur Strafbarkeit des Versuchs erforderlichen objectiven Gefährlichkeit der Handlung. Kap. IV. Von der Concurrenz versuchter und vollendeter Verbr. Der Vf. zeigt S. 3, daß die Römer kein technisches Wort im juristischen Sprachgebrauche hatten, und entwickelt S. 8. die Wichtigkeit der Erforschung der Principien der Gesetzgebung über die bürgerliche Strafbarkeit. Um zu erkennen, ob ein Verbrechen vollendet oder versucht sey, müsse man (S. 13.) diese Principien anwenden, und darnach Verbrechen unterscheiden — bei denen die Gesetze die Handlung deswegen mit Strafe bedrohen, weil sie die Verletzung eines bestimmten Rechts eines Individuums an sich enthalten, Grundbedingung für die Ausübung anderer Rechte aufheben oder vernichten — von andern Verbrechen,

welche schon deswegen bestraft werden, weil sie den ganzen rechtlichen Zustand oder Rechte Einzelner gefährden; bei den Ersten müsse man vom Versuche so lange sprechen, als nicht jene Aufhebung oder Verletzung erfolgt ist, bei den Zweiten so lange, als nicht die zur Erreichung des verbrecherischen Zwecks nothwendige Haupthandlung nebst der sie bezweckenden Wirkung vorliegt. Recens. bezweifelt die Richtigkeit dieser Ansicht, welche schwerlich den Richter sicher leitet; denn schon überhaupt glaubt er nicht, daß bei der Bestrafung der Verbrechen auf die Rechtsverletzung zu sehen sey; und bei einzelnen Verbrechen kommt man bald in Verlegenheit, z. B. bei Angriff auf Schamhaftigkeit, bei Bigamie. Hier wird man immer streiten können, ob der Gesetzgeber die Rechtsverletzung berücksichtigt habe, oder nicht. Der Verf. zergliedert S. 15. die einzelnen Verbrechen und macht da gute Bemerkungen, worin eigentlich die Haupthandlung liege. An Stoff zur Kritik fehlt es freilich nicht, so z. B. kann Recens. nicht einverstanden seyn, wie der Verf. S. 16. Not. den Betrug und das falsum nicht als zwei wesentlich verschiedene Verbrechen annimmt; auch giebt es keine Klarheit, wenn der Verf. S. 18. von Verbrechen spricht, die einen Eingriff in ein besonderes Rechts begründen. Sehr richtig ist dagegen, wenn der Verf. S. 19. darauf hinweist, die besonderen vom Gesetzgeber bei Bezeichnung der verbrecherischen Handlung gewählten Ausdrücke genau zu beachten; die Beispiele, welche er anführt, sind sehr gut gewählt; auch warnt der Verf. richtig S. 21. den Mangel an Thatbestand nicht mit dem Versuche zu verwechseln. Versuch nennt der Verf. (S. 27.) die absichtliche auf Beziehung eines Verbrechens gerichtete äußere Handlung oder Unterlassung, mit welcher oder durch welche noch nicht Alles geschehen oder bewirkt worden ist, was zur Beendigung des Verbrechens vermöge seines gesetzlichen Begriffs gehört. Bei dem art. 178. C. C. C. (S. 29.) wäre es wünschenswerth gewesen, daß der Verf. sogleich die sehr erläuternde Uebersetzung (oder Paraphrase) dieses Artikels in Remus und Gobler angegeben hätte. Ueber französ. Recht (Code art. 2.) hätte S. 31. mehr (Chaveau und Haus hätten gute Dienste gethan) angeführt und auch die Discussion über das Gesetz von 1832 benutzt werden sollen. Gute Entwickelungen kommen vor S. 34. über culposen Versuch (den der Verf. richtig läugnet), S. 42. über Möglichkeit des Versuchs bei unbestimmtem dolus, und S. 45. über Versuch bei

Todtschlag; der Verf. behauptet gegen Mittermaier's Ansicht einen solchen Versuch (allein der von ihm S. 46. angenommene Begriff des Todtschlags ist bedenklich, und es bedarf wohl einer genauern Unterscheidung der Fälle; oft wird zwar Versuch der Körperverletzung angenommen werden können, aber nicht Versuch des Todtschlags). Nach S. 53. ist bei jedem dolosen Verbrechen Versuch und Vollendung zu trennen, (es ist Schade, daß der Verf. hier die feinen Unterscheidungen von Carmignani nicht benutzt hat); nun wird S. 54—57. der Begriff des Versuchs auf den Urheber, S. 61—65. auf Gehülfen und Begünstiger angewendet, und S. 66. vom Versuche bei Unterlassungsverbrechen, bei denen der Vf. zwei Arten unterscheidet, gehandelt. Richtig wird gezeigt (S. 73.), daß auch bei Hochverrath Versuch von Vollendung getrennt werden kann; (hoffentlich wird der Verf. im zweiten Theile die Gründe der Gegner, unter denen Zirkler's Autorität nach seinem neuesten Werke gewichtig ist, widerlegen), und S. 75. wird die Annahme des Versuchs bei Injurien geläugnet. Der Verf. untersucht dann die Gründe der Strafbarkeit des Versuchs (S. 78.), und zeigt (S. 84.), wie wichtig hier der Einfluß der Strafrechtstheorieen wird. Der Verf. widerlegt gut die verschiedenen irrigen Ansichten, obwohl Recens. nicht ganz einverstanden seyn kann mit dem, was S. 84. der Verf. gegen die absoluten Theorieen sagt, wo er die allerdings unbestimmte Theorie der moralischen Vergeltung mit der wohlverstandenen Gerechtigkeitstheorie zu verwechseln scheint. Ganz richtig ist aber S. 83. 89. die Ansicht, daß der Versuch ein eigenes Delict sey, und nur soweit bestraft werden könne, als ein Gesetz die Versuchshandlungen mit Strafe bedrohe. Der Verf. prüft dann die Ansichten des römischen Rechts über Versuch und kommt zur richtigen Darstellung, daß eigentlich die Römer gar keinen Begriff von Versuch hatten, und die Handlungen, die man dahin oft rechnet, nur entweder besondere (z. B. wegen ihrer Gefährlichkeit mit Strafe bedrohte) Delicte waren, oder Handlungen enthielten, von denen das Gesetz speciell erklärte, daß auch sie unter die lex gestellt werden sollten. Viele gute Nachweisungen über den Gegenstand findet man in den neuesten Schriften von Welcke und Zirkler über den Hochverrath. Der Verf. der vorliegenden Schrift zergliedert die einzelnen leges (S. 110—121.), spricht über den Sinn des Satzes: in maleficiis voluntas spectatur, zeigt S. 137, warum bei den Privatdelicten kein Versuch straf-

bar war, widerlegt S. 147. die Meinung, daß bei den crimin. extraordin. der Versuch bestraft wurde. Er prüft dann S. 164. die Ansichten des germanischen Rechts, und hier bedauert man nur, daß der Verf. in Bezug auf das Mittelalter nicht mehr die alten Rechtsbücher, vorzüglich aber die italienischen Statuten geprüft hat; denn darin liegen am besten die Grundsätze, welche Gandinus u. A. lehrten, und die in die Carolina übergingen; auch wäre es zu wünschen gewesen, daß der Verf. bei der Zergliederung des art. 178. C. C. C. mehr die gleichzeitigen oder bald darauf entstandenen Statute benutzt hätte. Nicht zu billigen ist, daß der Verf. S. 176. bei dem kleinen ersten Diebstahl keinen strafbaren Versuch annehmen will. Die römische Ansicht darf bei uns nicht mehr entscheiden. — In der Abhandlung über den Anfangspunkt der Strafbarkeit des Versuchs erklärt sich der Verf. S. 188. über den Sinn des Satzes: Cogitationis poenam etc. (auch darüber gute Erörterungen in Weiske's Schrift über Hochverrath); er erklärt S. 192. den Sinn der Worte: Werke, welche zur Vollbringung der Missethat dienstlich, fordern eine auf Hervorbringung des Verbrechens selbst gerichtete Handlung, daher eine solche, die den Anfang der Ausführung enthält. Hier wäre es gut gewesen, wenn der Verf. die Redactionsverbesserungsvorschläge (da der Ausdruck: Anfang der Ausführung, von vielen Juristen wegen seiner Unbestimmtheit angegriffen wird) von Carmignani, Chauveau, Haus, näher geprüft hätte. — Gut ist die (S. 199.) Zergliederung der sogenannten Vorbereitungshandlungen. Nach S. 203. ist Anfang der Ausdehnung dann vorhanden, wenn mit einer Handlung begonnen worden ist, welche als wirklicher Bestandtheil der im Gesetze bedrohten That betrachtet werden kann, wenn also mit der Gesetzesübertretung selbst schon der Anfang gemacht worden ist. (Hier wäre es passend gewesen, wenn der Verf. mit Beziehung auf die reichhaltige Sammlung der französischen arrêts über die tentative das Princip durch Zergliederung einzelner Fälle näher erläutert hätte; das in S. 215. in Not. Angegebene ist nicht genügend, da auf die neuere französische Literatur keine Rücksicht genommen ist.) Recht gut ist die (S. 205 — 211.) Begründung der Ansicht, (einige andere gute Gründe kommen in Chaveau Théorie II. p. 13. vor), und S. 211. die Widerlegung der Gegengründe. (Roßhirt's Ansicht in der neuesten Schrift S. 129. sollte vorzüglich widerlegt seyn.) Der

Verf. (S. 218—226.) zeigt, daß auch die Quellen des gemeinen Rechts der Ansicht gemäß sey. — Im dritten Theil erörtert der Verf. die Frage, ob Tauglichkeit der Mittel zum strafbaren Versuch erfordert werde? er erklärt sich S. 239. für die Straflosigkeit mit vielen guten Gründen. Recens. hat sich von jeher (obwohl er einmal schwankte) für diese Ansicht erklärt, bei neueren legislativen Berathungen hat er sich überzeugt daß (wenn de lege condenda zu reden ist) eine Unterscheidung nicht unzweckmäßig seyn würde, nämlich 1) ob Jemand ein absolut untaugliches Mittel wählt, indem er es für ein taugliches hielt, z. B. ein schwangeres Mädchen glaubt, daß täglich genommenes Zuckerwasser Abtreibmittel sey, oder 2) ob Jemand ein taugliches Mittel sich verschaffte, z. B. Arsenik, und dies anzuwenden glaubte, während er durch Verwechslung (z. B. Jemand vertauschte das Päckchen Arsenik mit einem Päckchen Zucker) ein absolut untaugliches Mittel anwendete. Will man dann mit Gewalt strafen, so ist im letzten Falle mehr als im ersten die Strafbarkeit zu rechtfertigen. — Etwas zu kurz erklärt sich der Verf. S. 248. über den Fall, wenn es am wesentlichen Requisit des Thatbestandes fehlt, dessen Vorhandenseyn der Thäter supponirte, z. B. ob Jemand wegen Versuchs einen schon Todten, den er für lebend hielt, zu morden, bestraft werden kann. Der Verf. zergliedert gut S. 252—63. das gemeine Recht, um zu zeigen, daß seine Meinung darin gegründet sey. Eine scharfsinnige Abhandlung enthält Kap. IV. S. 264 über die Concurrenz vollendeter und versuchter Verbrechen, und S. 266. über den sogenannten qualificirten Versuch, und S. 27[illegible] über die aberratio delicti, z. B. wenn Jemand einen Menschen treffen will und aus Irrthum einen Andern trifft. S. 2[illegible] über den Fall, wo Jemand in der Meinung, daß er den beabsichtigten Erfolg bewirkt hat, eine andere Handlung vornimmt, durch welche in der That erst ohne sein Wissen die strafbare Wirkung herbeigeführt wird. — Ueberall verweilt man gern bei den scharfsinnigen und klaren Entwickelungen des Verfs., der durch sein Werk sich ein wahres Verdienst erworben hat; möge der Verf. im zweiten Theile auch auf die neueren Legislationen Rücksicht nehmen und vorzüglich Redactionsvorschläge machen, da es unendlich schwierig ist, den Willen des Gesetzgebers recht klar und bestimmt auszudrücken. Vorzüglich bedarf auch die Frage einer Erörterung, ob es nicht zweckmäßig ist, wenn der Gesetzgeber bei jedem einzelnen Verbrechen ausspricht, ob er

den Versuch desselben bestrafen will (z. B. das französische Gesetzbuch bei den délits), und wenn er bestimmt über den Anfangspunkt der Strafbarkeit sich erklärt.

4) Théorie du Code pénal, par Chaveau, Adolphe et Faustin Hellie. Paris. Vol. I. 1835. Vol. II. 1. 1836.

Wir haben in dem Archive Jahrg. 1835. S. 134. die ersten Lieferungen des vorliegenden Werkes angezeigt, und eilen unsere Ueberzeugung auszusprechen, daß auch die späteren Lieferungen alles Lob verdienen, das wir den ersten Heften gaben. Die Erscheinung ist um so interessanter, als leider in Frankreich die eigentliche Theorie des Strafrechts vernachlässigt ist, und der praktische Sinn nur zu oft nicht von dem wissenschaftlichen Geiste und gründlicher Kenntniß der Principien geleitet wird. Die Verfasser liefern in ihrem Werke viele treffliche Erörterungen, und gewiß muß die Sitte gebilligt werden, am Anfang jeder Lehre die Begriffe zu zergliedern, die Grundsätze zu entwickeln und dann erst die Vorschrift des Code pénal zu erörtern und die einzelnen Streitfragen zu behandeln. In Bd. I. p. 238. prüfen die Verf. die Zweckmäßigkeit der Geldstrafen, und untersuchen, ob die Vorschrift (z. B. des Code von Brasilien), daß die Geldstrafe immer nach dem Verhältniß bestimmt werden soll, wie viel der Schuldige regelmäßig aus seinem Vermögen täglich beziehe oder sich verdient — wohl ausführbar sey, da zuviel von dem richterlichen Ermessen abhange; sie zeigen, daß es selbst schwierig sey, ein Maximum der Geldstrafe festzusetzen, und entwickeln nun das System des Code und (p. 261.) die Fälle, wo in einzelnen Gesetzen der französische Gesetzgeber die Verantwortlichkeit wegen Geldstrafen auch auf andere Personen, als die wirklich strafbar sind, ausdehnt. Pag. 266. wird die Lehre von der speciellen Confiscation (da die allgemeine durch die Verfassung aufgehoben ist) abgehandelt, so wie p. 270. die Lehre von der Restitution der durch das Verbrechen einem Andern entzogenen Sachen und dem Schadenersatze. Sehr gut wird in der Lehre von der Kostenerstattung p. 290. von der wahrhaft empörenden durch das kaiserliche Decret vom 18. Junius 1811 über die Kosten eingeschwärzter Ansicht gehandelt, daß die Civilpartei immer, sie mag unterliegen oder nicht, die Kosten tragen muß; mit Recht hat das Gesetz von 1832 diese Regel aufge-

haben, leider aber unvollständig und schlecht redigirt. Die Verf. zeigen mit Recht, daß der Satz auf criminelle wie auf correctionelle Fälle sich beziehe, und tadeln richtig p. 298. auch die zuweilen vom Cassationshofe aufgestellte Ansicht, daß der Angeklagte, wenn er wegen demence, oder weil die That kein Verbrechen war, freigesprochen wurde, dennoch zur Kostentragung verurtheilt werden kann. Auch prüfen sie p. 305. die Frage, was dies heißt, wenn das Gesetz sagt, daß la partie civile succombe. Kap. VIII. p. 310. handelt von der Vollstreckung der Strafen, und zwar p. 312. von der Hinrichtung; tadelt p. 313. mit Recht die Beibehaltung der Qualification der Todesstrafe bei parricide im Gesetze von 1832; rechtfertigt p. 314. die Vorschrift, daß der Körper des Hingerichteten der Familie übergeben werden muß; handelt p. 316. vom Aufschub der Vollziehung, z. B. wegen Schwangerschaft; p. 319. vom Platze der Hinrichtung; p. 322. vom Zwange gegen Handwerker, die zur Vollziehung der Urtheile nöthigen Arbeiten zu verrichten. Eine interessante Ausführung bezieht sich auf die Concurrenz der Verbrechen (p. 436 u. f.); der Code d'instr. p. 365. 379. schreibt bekanntlich vor, daß der Verurtheilte dann nur die peine la plus forte leiden soll; Recens. rechtfertigt diesen Grundsatz (p. 335.), allein er hat doch manche Bedenklichkeiten, indem darnach alle übrigen Verbrechen, außer demjenigen, das die schwerste Strafe nach sich zieht, unbestraft bleiben, was die Gerechtigkeit verletzt; der vom Verf. angegebene Grund, daß, wenn der Schuldige nach dem ersten Verbrechen ergriffen worden wäre, er vielleicht das nachfolgende nicht verübt haben würde, daß daher der Staat selbst sich die Folgen seiner Unthätigkeit zuschreiben müsse, paßt in vielen Fällen gar nicht, z. B. wo ein Verbrechen so heimlich verübt wird, daß man erst später es erfährt, oder wo schnell nach einander, z. B. an einem Tage, Jemand einen Andern schwer verwundet — einige Stunden später Raub verübt und dann Nothzucht begeht. Merkwürdig ist aber, wie in Frankreich der Cassationshof dies Princip des Gesetzes untergrub, indem er entschied, daß, wenn die verwirkten Strafen verschiedener Natur sind, die schwerste Strafe allein ausgesprochen werden muß, wenn sie dagegen der nämlichen Natur sind, z. B. 6 Strafen des Zuchthauses, die Zusammenrechnung aller Strafen bis zum Maximum eintreten müsse; die Verf. greifen mit Recht p. 338. diese Auslegung an. — Von p. 345. an handeln die Verf. von der Vollziehung der correctionellen Strafen; und

[illegible] p. 37[illegible] [illegible] noch einmal von der Concurrenz, p. 369 behandeln sie die Vollziehung der Geldstrafen. — Eine Auszeichnung verdient p. 385 f. die Entwickelung der Lehre vom Rückfall. Die Auslegung der römischen Gesetzesstellen ist zwar dürftig (p. 386.); die deutsche Wissenschaft hat sie weit gründlicher; dagegen ist die Ausführung gut, wo die Verf. die Theorie der Strenge der Rückfallsstrafe angreifen, indem sie zeigen, wie es ungerecht ist, in allen Fällen gleichsam die vorige schon erlittene Strafe noch einmal anzuwenden; sie gestehen dem Staate das Recht zu, strenger wegen Rückfalls zu strafen; allein nur wenn Identität des vorigen und des neu verübten Verbrechens da ist, wobei aber nach p. 395. nicht absolute Identität gerechnet wird; es genügt, wenn nur Gleichartigkeit der beiden Verbrechen da ist, so daß beide aus der nämlichen gemeinschaftlichen Quelle der Verdorbenheit entspringen; nur kann Recens. nicht beistimmen, wenn p. 397. die Verf. darauf sehen, ob ein Verbrechen gegen die Person oder gegen das Eigenthum sey; darnach müßte also z. B. Kindesaussetzung und Verwundung oder Verletzung der Schamhaftigkeit und widerrechtliche Einsperrung gleichartig seyn. — Recht haben die Verf. p. 396, wenn sie verlangen, daß nur dann Rückfall angenommen werden soll, wenn binnen einer gewissen Zeit, die nicht zu weit von der Verübung des ersten Verbrechens entfernt ist, das zweite verübt wurde (z. B. 5 Jahre bei Verbrechen), auch sollte das Gesetz den Richter nicht zwingen, sondern nur ermächtigen, die Rückfallsstrafe eintreten zu lassen (p. 398.). Die Verf. zergliedern nun die Vorschriften des französischen Rechts über recidive, zeigen, wie streng dasselbe ist, wieviel Controversen darin vorkommen, und wie durch das Gesetz von 1832 nur ungenügend geholfen worden ist (p. 400.). Die einzelnen Streitfragen sind gut erörtert. — Noch vorzüglicher scheint dem Recens. der zweite Band des Werks (nur die erste Abtheilung des Werks liegt vor). Die Verf. gehen noch tiefer in die einzelnen Fragen ein, begründen ihre Meinungen noch mehr auf wissenschaftliche Weise, und haben die Literatur noch sorgfältiger als im ersten Theile benutzt. Eine sehr interessante Entwickelung der Lehre vom Versuche findet sich im Kap. X. Es wird gezeigt, daß die bürgerliche Gesellschaft Gründe habe, bloße Vorbereitungen nicht zu bestrafen (p. 13.), und nur bei einigen Verbrechen muß sie es thun, wo aber dann von eigenen Delicten zu reden ist. Die Interpretation der römischen Texte (p. 5.)

ist nicht genügend, da die Verf. die neueren deutschen Forschungen gar nicht benutzt haben.) Zum Versuch gehört (p. 15.) immer, daß noch possibilité de suspendre l'exécution da war; die Verf. zeigen, daß die Strafe des Versuchs geringer seyn müsse, als die der Vollendung. — Richtig ist die Nachweisung, daß selbst ein Interesse des Staats diese Abstufung fordere; daher die Verf. die Härte des französischen Gesetzes tadeln (p. 22.). — Nach der Consequenz des oben angestellten Begriffs vom Versuche (possibilité de suspendre l'exécution) nehmen die Verf. (p. 25.) bei dem delit manqué keinen Versuch an; sie verstehen darunter das, was man in Deutschland delictum perfectum nennt; Rec. kann nicht zustimmen; denn die Unterscheidung der Verbrechen in solche, die zu ihrem Thatbestand einen gewissen Erfolg fordern, und solche, zu denen nur eine gewisse Handlung gehört, ist klar, und dann versteht es sich, daß auch bei den ersten, so lange der Erfolg nicht eingetreten ist, nur Versuch existirt. Die Verf. behaupten (p. 27.), daß bei dem delit manqué die nämliche Strafe wie bei dem vollendeten Verbrechen eintreten müsse; die gegentheilige Meinung ist in diesem Archiv schon so oft ausgeführt und in Deutschland anerkannt, daß die Widerlegung der Meinung der Verf. unnöthig ist. — Gut ist die Zergliederung der Worte: commencement d'exécution (p. 34.) und die Erörterung der einzelnen Fragen, z. B. über Complott (p. 44.), über Versuch der Beihülfe, über Nichtausführung des Mandats (p. 51.). Manche Streitfragen, z. B. über freiwilliges Abstehen, über Versuch mit untauglichen Mitteln ꝛc., hätten nicht unerörtert bleiben sollen. — In der Lehre von der Theilnahme (Kap. XI.) tadeln die Verf. (p. 60.) mit Recht den Code, der die nothwendigen Abstufungen vernachlässigte; die Strafe des Gehülfen müsse geringer als die des Urhebers seyn (p. 70.). Die moralischen Theilnehmer (intellectuellen Urheber) dürften aber nicht geringer strafbar als die materiellen betrachtet werden (p. 72.). Die Verf. zergliedern nun die einzelnen Arten geistiger Theilnahme (Befehl, Mandat, Rath p. 74—80.). Daß das Nichthindern der Verbrechen keine Theilnahme sey, wird p. 82. gezeigt. Bei der Theilnahme an der Ausführung erkennen die Verf. p. 86. mit Recht, daß ebenfalls große Verschiedenheit der Verschuldung eintrete, und sie zeigen (p. 88.), daß die sogenannte Begünstigung keine Theilnahme, sondern ein eigenes Delict enthalte. Sehr gut ist die Analyse der einzelnen Arten, die der

Code zur Begünstigung oder zur Theilnahme rechnet (p. 94 — 117.), insbesondere z. B. p. 111. über die sogenannte provocation. Mit Recht tadeln die Verf. auch p. 123. die Ansicht des Cassationshofes, welcher erschwerende Umstände, die bei dem Urheber eintreten, dem complice anrechnet. — Gut ist die Entwickelung über den französischen Begriff: receleur (Verhehler p. 131 — 144.). Im Kap. XII. über die excuses handeln die Verf. p. 150. von der Zurechnungsfähigkeit wegen jugendlichen Alters (die römischen Stellen sind weder vollständig angeführt, noch hinreichend interpretirt), sie erklären sich (p. 199.) für die Fixirung eines Zeitpunktes, vor welchem die Zurechnung jugendlicher Vergehen vom Richter gar nicht angenommen werden darf, wo gleichsam der Gesetzgeber eine praesumtio der Unzurechnungsfähigkeit aufstellt; fordern eine Epoche, bis zu welcher das Gesetz die Jugend als Milderungsgrund annimmt; sie zeigen, daß das 16te Jahr, das der Code annimmt, nicht passend gewählt sey, und das 18te Jahr angenommen werden müsse. — Gute Entwickelungen folgen über die Anwendung der Auslegung der französischen Vorschriften. Im Kap. XIII. wird von der demence gehandelt, bekanntlich herrscht darüber im art. 64. Code eine naive Kürze; auch hier fehlt es nicht an schönen Erörterungen, insbesondere auch gegen die gefährliche Ausdehnung des Kreises der Seelenstörungen; allein es scheint doch, daß die Verf. nicht genug mit den Fortschritten der gerichtlichen Medicin sich bekannt gemacht haben. Eine genaue Entwickelung über die manie sans delire hätte nicht fehlen sollen. — Doch das vorliegende Werk enthält so viele treffliche Erörterungen, daß es jedem mit Gesetzgebung Beschäftigten eben so wie jedem wissenschaftlich gebildeten Juristen zum Studium dringend empfohlen werden darf.

Druck der Gebauerschen Buchdruckerei in Halle.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,
J. M. F. Birnbaum in Utrecht,
A. W. Heffter in Berlin,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
C. G. v. Wächter in Tübingen.

Jahrgang 1836.
Viertes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1836.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1836. Viertes Stück.

XIX.

Beiträge zur Erklärung einiger Stellen aus den Quellen des römischen Rechts.

Von

Abegg.

Bei Durchsicht der das Strafrecht betreffenden römischen Rechtsquellen kann man nicht umhin, die im Ganzen genommen hervortretende Härte mancher Strafbestimmungen anzuerkennen, welche das spätere Recht im Verhältniß zu dem frühern auszeichnet. Mag diese auch auf der einen Seite durch den Charakter der Zeit und der Sitte, durch den Einfluß politischer Rücksichten erklärt, wenn auch nicht durchgängig gerechtfertigt, auf der andern Seite dadurch gemildert werden, daß bei dem Ueberhandnehmen der Bestrafung extra ordinem, selbst in Fällen, welche zu den publica judicia gehörten, die Möglichkeit eintrat, die Strafe der Verwirkung mehr entsprechend zu bestimmen [1]),

1) Birnbaum in diesem Archive XIII. S. 554 f. und meine Strafrechtstheorieen §. 26.

daß überhaupt Milderungsgründe anerkannt wurden[2]), so bleibt doch obiger Satz bestehen. Vielleicht läßt sich aber, wenigstens einigermaßen, der Vorwurf der zu großen Strenge entfernen und ein andrer Gesichtspunkt aufstellen, von welchem aus diese Strafbestimmungen zu betrachten seyn dürften. Einen solchen, jedoch nur in der angedeuteten Beschränkung geltenden, glaube ich auf dem Wege der grammatischen Auslegung, der Induction und selbst aus unmittelbaren Zeugnissen der Quellen gefunden zu haben. Ohne eine ausführliche Darlegung dieses Weges zu versuchen, erlaube ich mir die Ergebnisse mit der Begründung für einige Hauptfälle kürzlich vorzulegen, und bescheide mich, die Sache nicht in allen Theilen zur Gewißheit, sondern nur in einigen wohl nur bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht zu haben, wo nämlich unsere Quellen selbst nicht mehr als die Aufstellung von Hypothesen gestatten.

Es scheint mir nämlich in nicht wenigen Fällen, die von den Gesetzen oft mehr oder minder bestimmt gedrohte, oder die von der Praxis der Kaiserzeit zur Anwendung gebrachte höhere Strafe sich nicht auf die einmalige Uebertretung eines Strafgesetzes, sondern auf die häufigere Verübung, die Wiederholung des Verbrechens — verschieden von dem jetzt s. g. Rückfalle — ja selbst auf das gewerbmäßige Betreiben gewisser verbotener Handlungen zu beziehen.

Schon im Allgemeinen läßt sich bemerken, daß die Quellen, insbesondere die eigentlichen leges publici judicii, indem sie, der ältern Formular-Jurisprudenz gemäß, die einzelnen Fälle namhaft machen, in welchen Jemand der Uebertretung des Gesetzes schuldig wird, eine technische Bezeichnung des Verbrechers vermeiden, sondern sich ausdrücken: ne quis ... etc., wie denn die Berichterstatter

2) Birnbaum a. a. O. S. 553.

sagen: lege cavetur etc., oder lege tenetur, qui etc., in legem incidit, qui etc., oder criminis (z. B. majestatis, sacrilegii, repetundarum) reus est[3]), ohne daß der Grund überall darin zu suchen wäre, daß die Menge der oft ungleichartigen Fälle, die unter das nämliche Gesetz gestellt worden, eine Collectivbezeichnung, als technische, oft unmöglich machte[4]) was allerdings zuweilen entscheidend und ein hinzutretender Grund gewesen seyn mag. Wo wir dagegen den Uebelthäter selbst mit einer seine Verbrechen näher charakterisirenden Benennung bezeichnet finden, ist es vorzugsweise die Sprache nicht des Gesetzes, sondern der dasselbe erläuternden Rechtsgelehrten, welcher sich die Concipienten der kaiserlichen Rescripte und Verordnungen anschließen[5]). Hier läßt sich zunächst der Einfluß des herkömmlichen, nicht überall streng technischen Sprachgebrauches nicht verkennen, dann aber in mehreren bedeutenden Anwendungen nachweisen, daß, wie es wohl auch bei uns geschieht, die Bezeichnung des Thäters mit einem eigenthümlichen Namen vornehmlich für den berechnet sey, der gewisse Uebertretungen gleichsam zu seinem Geschäfte macht. Schon oben ist aber bereits auf die nothwendige Beschränkung dieser Sprachweise aufmerksam gemacht worden; zu weit darf

3) L. 1. §. 1. L. 2. 4. D. ad leg. Jul. Maj. L. 1. 3—5. 7. 8. 10—12. D. ad leg. Jul. de vi public. L. 3. D. ad leg. Jul. de vi priv. L. 1. pr. §. 1. L. 3. 4. D. ad leg. Corn. de sicar. L. 1. D. de lege Pomp. de parricid. L. 1. pr. D. de lege Corn. de falsis. L. 1. pr. D. de lege Julia repetund. L. 1. 2. D. ad leg. Jul. pecul. Vgl. Sanio ad leg. Cornel. de sicar. Introd. p. X seq.

4) Birnbaum im Archiv XIV. S. 501 f.

5) Nur dieses soll hiemit gesagt werden, keineswegs aber, daß nicht auch die Rechtsgelehrten, wo auch sie nur die Fälle aufzählen, somit die Worte der Lex in ihrer ursprünglichen Fassung stets angeben, was für die Restitutionsversuche wichtig ist: hierauf macht Sanio a. a. O. p. V aufmerksam.

man hier nicht gehen: fur, homicida, adulter etc. wird offenbar auch der genannt, der nur einmal sich straffällig gezeigt hat, und es tritt dann auch nicht das erwähnte Bedenken einer zu strengen Ahndung ein, wo entweder, wie bei dem Diebstahl die Strafe nicht zu hart, oder, wie in den anderen Fällen, nach der Ansicht der Zeit, die schwerere Strafe von der Art ist, daß sie auch einer einmaligen Verwirkung entspricht. Am meisten aber macht sich die obige Bemerkung der Strenge in solchen Fällen geltend, wo nicht, wie bei der Tödtung, ein genau bestimmter schädlicher Erfolg, oder, sofern das römische Recht auf die Absicht ein entschiedenes, wenn auch nicht ausschließendes Gewicht legt [6]), eine solche als höchst gefährliche hervortritt, sondern die Handlung, wenn auch an sich und in ihrer nächsten, die Vollendung bestimmenden Wirkung, sehr strafbar, doch noch von der Art ist, daß sie, möglicherweise sehr viele Abstufungen zulassend, weitern Erfolg haben kann, wo dann der Erschwerungs- oder Strafzulassungsgrund bald in dem Herbeiführen des gefährlichen Extrems [7]), also in der objectiven Seite, bald in der frevelhaften Neigung zu häufigern Begehungen, also in der subjectiven Seite zu suchen ist, und auf letztere scheint vorzugsweise die Bezeichnung des Schuldigen bezogen werden zu müssen, die wohl nur allmählig einen bestimmten technischen Sinn erhalten hat; wobei übrigens schon wegen der angedeuteten objectiven Rücksicht immer zugestanden werden muß, daß jener Sprachgebrauch nicht überall festgehalten und die Bezeichnung wohl auch für den einmaligen Uebertreter gewählt wird [8]). Sollte aber meine Ver-

---

6) Meine Strafrechtstheorie §. 25. S. 79.

7) Birnbaum im Archiv XIV. S. 501—516.

8) Beispiele des einen und andern Sprachgebrauches werden im Laufe der Untersuchung vorkommen.

muthung nicht ganz ungegründet seyn, so würde auch ein praktisches Interesse, mindestens für die Würdigung des römischen Strafsystems, sich an dieselbe knüpfen.

Wir wollen nun einige Hauptanwendungen der Betrachtung unterwerfen.

I.

In dem Digestentitel *de lege Fabia de plagiariis* (XLVIII. 15.) kommt stets nur eine Beschreibung der Handlung vor, durch welche Jemand der Lex verfällt. Die einzige Stelle, wo der Ausdruck *plagiarius* sich findet, ist von einem Juristen, der zwei Rescripte anführt, und erinnert, wie eben nicht jeder ein *plagiarius* sey, dessen Handlung, dem Wortverstande nach, unter jenes Gesetz fällt. Sie ist geeignet, meine Ansicht zu unterstützen. Es ist dieses

L. 6. *Callistratus* libr. 6. de cognitionibus. Non *statim plagiarium* esse, qui (furti crimine) ob servos alienos interceptos tenetur, Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: „Servos alienos qui sollicitaverit, aut interceperit, crimine *plagii*, quod illi intenditur, teneatur, necne, facit quaestionem, et ideo non me consuli de ea re oportet; sed quod verissimum in re praesenti cognoscitur, sequi Judicem oportet. Plane autem scire debet, posse aliquem furti crimine ob servos alienos interceptos *teneri, nec idcirco tamen statim plagiarium esse existimari.*" §. 1. Idem Princeps de eadem re in haec verbo rescripsit: „Apud quem *unus* aut *alter* fuerit fugitivus inventus, qui operas suas locaverint, ut poscerentur, et utique si iidem antea apud alios opus fecerint, hunc *suppressorem non jure* quis dixerit."

Wenn schon hierin eine Beschränkung anerkannt, und die Benennung eines *plagiarius* nicht unbedingt für den als

passend erachtet wird, welchem crimen *plagii* — intenditur — so bestätigt die von der Strafe handelnde

L. 7. D. eod. *Hermogenianus* lib. 6. juris epitomarum

obige Ansicht, einer der Verwirkung in besonderm Falle entsprechenden Ahndung[9]):

Poena *pecuniaria* statuta *lege Favia*, *in usu esse desiit*; nam in hoc crimine detecti, pro *delicti modo* coërcentur; et *plerumque* in metallum damnantur." [10]).

Noch bestimmter aber ist wohl die Hinweisung auf gewerbsmäßigen Betrieb in den zwei Stellen des Codextitels ad legem Fabiam de plagiariis, wo jener Ausdruck vorkommt, und auf welche sich auch Heffter, der gleichfalls jene Vermuthung hegt, beruft[11]):

L. 7. Impp. *Dioclet. et Maxim.* AA. Maximo P. U. Quoniam *servos* a *plagiariis* alienari ex Urbe significas, atque ita *interdum ingenuos homines eorumscelere asportari solere* perscribis, horum tibi delictorum licentiae *majore severitate* occurrendum esse, decernimus. Ac propterea si quem in hujusmodi facinore deprèhenderis, capite eum plectere non dubitabis: ut poenae genere deterreri caeteri possint[12]), quominus istiusmodi audacia vel servos, vel liberos ab Urbe distrahere atque alienare audeant. (a. 287.)

Und L. 16. Imp. Constantinus etc.:

Plagiarii, qui viventium filiorum miserandas infligunt parentibus orbitates metalli poena cum caeteris ante cognitis supplicio tenebantur [13]). Si quis tamen

---

9) Vgl. auch L. 6. D. ad leg. Jul. de vi public.

10) Meine Strafrechtstheorieen S. 93 f.

11) Lehrbuch §. 291. Not. 1.

12) Meine Strafrechtstheorieen S. 85.

13) Vgl. Theod. Cod. h. t. l. unic. Mein Lehrb. §. 372.

hujusmodi reus fuerit oblatus, posteaquam super crimine claruerit servus quidem vel libertate donatus bestiis subjiciatur, ingenuus autem gladio consumatur. (a. 315.)

II.

Hieran möge sich eine bestätigende Aeußerung bei Gelegenheit des crimen vis schließen. In L. 8. Cod. *ad leg. Jul. de vi public. vel priv.* von Valentinian, Theodos und Arcadius wird für Gewaltthätigkeit eine in der Regel gelindere Strafe, als die früher unter Constantin war, gedroht. Der §. 1. behält aber dieselbe für den Fall der Wiederholung bei. „Viles autem, infamesque personae, et hi, qui *bis aut saepius* violentiam perpetrasse convincentur, constitutionum divalium poena teneantur [14]).

Der Gewalt ist der Raub, besonders auf Landstraßen, und sonstiges der Sicherheit Gefahr drohendes Benehmen verwandt, welches am meisten gewerbmäßig vorkommt. Hierauf sind die Bezeichnungen *percussores*, *adgressores*, insbesondere *nocturni in agris*, *publici latrones*, *latrocinantes*, *nocturni populatores* etc. zu beziehen, z. B. in L. 1. Cod. „quando liceat unicuique sine judice etc. —" ut quicunque militum vel privatorum ad agros nocturnus populator intraverat, aut itinera frequentata insidiis agressionis obsederit, permissa cuicunque licentia digno illico supplicio subjugetur,

14) Vgl. auch L. 10. Theod. Cod. eod., wodurch allerdings die theilweise Ungenauigkeit des Gesetzes nicht beseitigt wird, das gewiß nicht blos von Sklaven handelt, indem es überhaupt von viles personae oder solchen, die das Verbrechen mehrmals verübten, spricht, und hier §. 2. auch den Richter mit schwerer Ahndung bedroht, der sich unterfängt, molliorem poenam auszusprechen. Vgl. Wächter in diesem Archiv XIII. S. 254.

und L. 2. Cod. eod. — *latrones publicos* — so wohl nicht blos die objective Seite der Handlung bezeichnet [15]). Daß aber nicht alle Räuber, selbst grassatores, unbedingt wie latrones [16]) behandelt worden, sondern nur im Falle besonderer Gefährlichkeit und der wiederholten Uebelthat, ergiebt deutlich folgende mit den andern in Verbindung zu setzende Stelle:

L. 28. §. 10. D. de poenis. (*Callistratus*): Grassatores, qui praeda causa id faciunt, proximi latronibus habentur, et si cum ferro adgredi et spoliare instituerunt, capite puniuntur: *utique si saepius*, atque in itineribus hoc admiserunt: *caeteri* in metallum damnantur, vel in insulas relegantur.

III.

Eine gleich darauf folgende Stelle dürfte vielleicht auch angeführt werden:

L. 28. §. 12. D. de poenis. *Incendiarii* capite puniuntur, qui ob inimicitias, vel praedae causa incenderint intra oppidum: et *plerumque* vivi exuruntur.

Zwar zunächst liegt hier der Grund der schwerern Strafe in der schon an sich gefährlichern Handlung, wie auch der Gegensatz: qui vero casam aut villam, *aliquo lenius*, ergiebt. Allein schon das „*praedae causa*" mag mehr als die einmalige Verübung andeuten, und die Benennung auf Brandstifter von Profession wohl mit bezogen werden. Die Strafe ist poena *capitis*; aber nicht

15) Vgl. Cap. 6. X. de immunitate eccles. — qui itinera *frequentant* — und L. 2—4. Cod. ad leg. Cornel. de sicar.

16) In L. 3. §. 8. D. de sepulcro violato ist die Rede von armati *more* latronum, welche das Leben verwirkt haben. *Mos latronum* ist wohl für unsere Meinung nicht ohne Gewicht. Vgl. auch das *famosos latrones* in L. 28. §. 5. D. de poenis, und daselbst auch das — *homicidia*.

stets die härteste, sondern das *plerumque vivi exuruntur* [17]), was doch auch noch andere einfachere Todesstrafen zuläßt, muß auf die auch subjectiv ahndungswürdigsten Fälle beschränkt werden, zu denen unbezweifelt die öftere Verübung, wenn auch nicht diese allein, gerechnet wird. Denn sonst wird nicht nur die Brandstiftung gelinder nach der *Lex Cornelia de sicariis* geahndet [18]), wovon man aber allmählig abwich,

Mos. et Rom. leg. Coll. XII. §. 5. (Ulpian.) Incendiariis lex quidem Cornelia aqua et igni interdici jussit, sed *varie sunt puniti* [19]),

sondern die Lex Cornelia selbst braucht auch nicht die Bezeichnung *incendiarius*, vielmehr sagt sie, in der oben erwähnten bekannten Weise, die einzelnen dem Gesetze verfallenden Handlungen aufzählend — „cujusve dolo malo incendium factum erit" und bei Paul. rec. sent. V. 20. §. 5. kommt ohne Zweifel als Gegensatz gegen die nach und nach angenommene technische Bedeutung von *incendiarius* der Ausdruck *incensor* vor, der jedenfalls auf eine geringere Gefährlichkeit hinweiset; was sich auch aus der Strafe, mit Unterscheidung der humiliores und honestiores, nämlich in metallum damnatio oder insulam relegatio, ergiebt.

Allerdings darf hier aber nicht verschwiegen werden, daß *incendiarius* durch die Beschränkung des Gesetzes auf das Weichbild der Stadt Rom [20]) noch einen andern

17) Wie oft auch sonst vorkommt — puniti sunt, plerique, oder puniri solent. S. Birnbaum a. a. O. XIII. S. 563 f.

18) L. 1. pr. ad leg. Cornel. de sicar.

19) Vgl. L. 11. §. 1. D. de incendio. L. 3. §. 5. D. ad leg. Cornel. de sicar.

20) Incendia, quae in urbe Roma, propiusve mille passus, facta sunt. — Dirksen Civil. Abh. II. S. 213 — 217.

Gegensatz zu dem *quasi* incendiarius erhält, während sonst die gesetzlichen Bestimmungen sich mit der angeführten Ansicht vereinigen lassen,

L. 10. D. ad leg. Cornel. de sicar. (Ulpian). „Si quis dolo insulam meam exusserit, capitis poena plectetur, *quasi* incendiarius";

womit denn auch hinsichtlich der örtlichen Competenz das praefectus vigilum übereinstimmt

L. 3. §. 1. D. de offic. praef. vig. (Paulus). Cognoscit Praefectus vigilum de incendiariis etc.,

jedoch mit dem Beisatz, wenn der Thäter eine *tam atrox*, tamque *famosa* persona sit, — ut praefecto urbi remittatur, worunter vielleicht notorische, öfter bestrafte Verbrecher zu verstehen sind, wie denn, in welcher Bedeutung man auch die eigentlichen incendiarii [21]) nehmen muß, deren Ahndung über das Maaß hinausgeht, welches der Praefectus vigilum erkennen durfte, so daß seine Competenz sich auf geringere Frevler, vielleicht auch die das Verbrechen nur versuchten und von der wachsamen Polizei betreten wurden, so wie auf fahrlässige Ursachen eines Brandes beschränkte [22]).

Mein Lehrbuch des Strafrechts. Neustadt 1836. §. 397. Birnbaum in seiner gehaltvollen Abhandlung über die richterliche Willkühr etc. im Archiv XIII. S. 595. Not. 122. hat diesen Unterschied nicht berücksichtigt; doch zweifelt er selbst, daß es mit dem quasi incendiarius ähnliche Bewandtniß habe, wie mit den Fällen des quasi falsum. S. aber auch dessen Note 48 u. 49. im Archiv XIV. S. 510. S. auch C. G. Waechter de crim. incend. Lips. 1833.

21) Denn die eigentlichen sind in L. 3. §. 1. D. de offic. praef. sig. nicht gemeint.

22) L. 3. §. 1. mit L. 4. D. eod.

IV.

Die eben erwähnte Lex *Cornelia* handelt de *sicariis* und *veneficiis*, ohne, wie Birnbaum erinnert[23]), diese Verbrechen und das der incendiarii für gleich auszugeben. Bei der Aufzählung der Fälle sind auch hier nicht die Ausdrücke *sicarii* und *venefici* gebraucht, und was oben überhaupt, so wie insbesondere über die spätere Schärfung der Strafe[24]) bemerkt ist, kann auch hieher bezogen werden. Dasselbe gilt von dem entsprechenden Codextitel. Ohnedies paßt der Ausdruck sicarius nicht auf alle Fälle, die nach L. 1. C. h. t. unter das Gesetz gezogen werden. Z. B.:

L. 4. D. eod. (Ulpian). „Lege Cornelia de sicariis tenetur, qui cum in magistratu esset eorum quid fecerit contra hominis necem, quod legibus permissum non sit."

Dagegen hat unbezweifelt sicarius eine durch den gemeinen Sprachgebrauch bestimmte Bedeutung, und gerade da, wo nach L. 7. D. eod. dolus pro facto accipitur, dürfte man wohl annehmen, daß eine besondere Klasse von Frevlern, nicht aber der, welcher in irgend einer Beziehung dem Gesetz entgegenhandelt, für welches die Rubrik nicht umfassend genug ist, gemeint sey. Auch wird dieses durch die damalige Sittengeschichte unterstützt, wo gewaltthätiges Verhalten der Art, wie es von Seiten der sicarii Statt findet, etwas Häufiges war, und das hominis occidendi, furtive faciendi causa cum telo ambulare nicht blos in der Richtung und Beschränkung auf eine bestimmte anzugreifende Person vorkam. Für Giftmischer findet sich die technische Bezeichnung, im Gegensatz der venefici, in

L. 28. §. 9. D. eod. tit. (Callistratus). *Venenarii* capite puniendi sunt: aut si dignitatis respectum agi oportuerit, deportandi.

---

23) Im Archiv XIV. S. 502.

24) L. 3. §. 5. D. ad leg. Cornel. de sicar.

Dafür aber, daß in alter und neuer Zeit das Verbrechen der Giftmischung und Vergiftung selten bei einem Falle stehen bleibt, und meist gewerbmäßig, oder doch in mehreren Verübungen Statt findet, bedarf es kaum einer Erinnerung. Dürfen wir also auch hier das Wort in der erwähnten Bedeutung nehmen, so erklärt sich die von der ursprünglichen Straffanction der Lex Cornelia abweichende härtere, in der Praxis angenommene, Strafe wiederum ganz natürlich [25]).

V.

Der Unterschied von *falsum* und *quasi falsum*, den die Quellen mit bestimmten Worten aufstellen (L. 13. §. 13. D. de lege Cornel. de falsis. (Marcellus) Poena *falsi vel quasi falsi* deportatio est, omnium bonorum publicatio), ist nicht auf gleiche Weise bestimmt, wie der zwischen incendiarius und quasi incendiarius [26]) — in beiden Fällen jedoch ist diese Bezeichnung nicht die der Lex, sondern von den dieselbe interpretirenden Rechtsgelehrten und den Praktikern eingeführt. Darin zwar lassen sich formell beide Gegensätze gleichstellen, daß sie eine Erweiterung gegen die ursprüngliche Fassung des Gesetzes, und eine analoge Anwendung auf Fälle, die in denselben nicht ausdrücklich genannt sind, enthalten. Im Uebrigen aber besteht ein Unterschied zwischen dem Inhalt des einen und andern Gesetzes, folglich auch dem der Ausdehnung; bei dem einen ist die

25) L. 1. pr. L. 3. pr. §. 5. D. ad leg. Cornel. de sicar. u. L. 28. §. 9. D. a. t.

26) Zu bemerken ist hier, daß der quasi incendiarius dem incendiarius, nicht aber ein quasi incendium dem incendium entgegengesetzt, sondern letztere Bezeichnung allgemein und für alle Fälle gebraucht wird. Dagegen werden falsum und quasi falsum entgegengesetzt, nicht aber ein quasi falsarius genannt, sondern es heißt nur: Manche wurden perinde ex his causis bestraft, atque si erant *falsarii*.

Beschränkung eine locale, und geht dadurch auf bestimmte Fälle, so weit sie nämlich unter die Lex Cornelia de sicariis gezogen werden; bei dem andern geht sie unmittelbar auf bestimmt aufgezählte Fälle. Wenn hiernach der Ausdruck *falsarii*, wie ihn Marcellus in L. 1. §. 4. D. h. c. braucht — *perinde* ex his causis, *atque si erant falsarii*, puniuntur, darauf hinweist, daß Jemand analog so behandelt wird, als sey seine betrügliche Handlung geradezu im Gesetz genannt, so werden wir zwar hier nicht berechtigt seyn, eine unmittelbare Bestätigung der anzudeutenden Ansicht zu finden, aber sie steht auch nicht entgegen, da überhaupt sonst der Ausdruck falsarii in dem Pandekten- und Codex-Titel nicht vorkommt, und nicht einmal, wie bei den incendiarii, bestimmt wird, welche Strafe dem falsarius bevorstehe, sondern hier stets nur die schon erwähnte Umschreibung sich findet. Auch muß ich nochmals bemerken, daß, wenn ich in den derartigen Bezeichnungen die Hinweisung auf wiederholte Verübungen glaube bemerkbar machen und durch den Sprachgebrauch, wie durch das Verhältniß der Strafen und ihres Maaßes bestätigen zu können, ich weit entfernt bin, daraus eine allgemeine und für alle Fälle geltende Regel zu bilden. Ganz gewiß wird z. B. der, welcher hier falsarius genannt ist, schon wegen der angeführten einfachen Begehung, als straffällig nach der Lex Cornelia de falsis erklärt; und überhaupt schließt die erwähnte Bedeutung solcher Worte es nicht aus, daß sie auch für einen einzelnen Fall gebraucht werden. Aber auch alsdann macht sich wohl in der spätern Praxis die Befugniß des richterlichen Ermessens geltend, die auch bei ordinaria und publici judicii crimina Statt fand [27]), wonach nicht sofort die äußerste Strafe zur Anwendung kam. Da-

27) Birnbaum in der öfters angef. Abhandlung.

für spricht unter andern, bei den jetzt betrachteten Verbrechen, die L. 21. Cod. h. t. von Constantin a. 316 — „si falsi quaestio moveatur, decurionatus honore seposito, quaestioni (si ita poposcerit causa) subdatur. Sed *non statim* desinit esse decurio, qui in hujusmodi facto fuerit deprehensus; quantum enim ad municipales pertinet necessitates, decurio *permanet:* quantum ad rem gestum et veritatem referendam, uti decurionatus honore non poterit."

VI.

Sind die bisherigen Ausführungen nicht ohne Unterstützung der Quellen, so wird es erlaubt seyn, auch den allgemeinen Sprachgebrauch zu Hülfe zu nehmen, der hier eine gewichtige Bestätigung darbietet. Wir finden nämlich fast durchgängig sowohl bei Hauptwörtern, als bei Beiwörtern, und wieder insbesondere bei den aus solchen gebildeten Hauptwörtern, und, wenn sie absolut gebraucht werden, die Endung *arius* (bei Neutris arium) in der Bedeutung einer Mannichfaltigkeit oder Häufigkeit, so daß theils etwas Collectives dadurch bezeichnet wird, theils eine gleichmäßige sich wiederholende Handlungsweise, auch wohl ein Zustand oder Leiden, und vornehmlich kommt die Schlußsylbe arius dann vor, wenn gewisse regelmäßige Beschäftigungen, Gewerbe, Beruf, und so auch verwerfliche Handlungsweise ausgedrückt werden. Eine Menge solcher Worte enthalten die Rechtsquellen, die Digesten, der Codex und die Novellen, am häufigsten der Theodosische Codex, und hier insbesondere das vierzehnte Buch. Da in einer speciellen Untersuchung eine gewisse Vollständigkeit gefordert werden kann, so wird es nicht für unnöthige Weitläuftigkeit gehalten werden, wenn ich eine Reihe solcher

Wörter, mit Hinweglassung der im Texte erläuterten, in eine Note [28]) aufnehme, die mehr oder minder scharf die erwähnte Bedeutung hervortreten lassen. Ich hätte sie leicht um das Zweifache vermehren können, doch genügt schon die angeführte beträchtliche Anzahl. Vergleicht man die auf diese Weise gebildeten Wörter mit andern desselben Stammes, aber anderer Endungen, so ergiebt sich die

---

28) Admissarius, adversarius, aerarius, argentarius, alimentarius, alvearium, armarius, anniversarius, annonarius, argentarius, armamentarium, armarium, asinarius, aurarius, aviarius, balnearius, beneficiarius, collumbarius, crocotarius, cubicularius, eclogarius, ergastularius, ferentarius, ferramentarius, ferrarius, focarius, fornicarius, fructuarius, frumentarius, fugitivarius, gesticularius, gregarius, honorarius, horrearius, jacturarius, indusiarius, insularius, invaletudinarius, inventarium, judiciarius, laterarius, lecticarius, legionarius, lenunculiarius, libitinarius, librarius, lorarius, magnatarius, manicarius, margaritarius, medicamentarius, mercenarius, metallarius, miniarius, minuscularius, minutularius, mittendarius, molendarius, molendinarius, mulierecularius, munerarius, navicularius, nefarius, notarius, numerarius, nummarius, nundinarius, ocularius, occuliarius, odariarius, operarius, ordinarius, organarius, ostiarius, pabularius, paegniarius, paenularius, parchrestarius, parmularius, pedarius, phalangarius, phasianarius, pigmentarius, plaustrarius, pleromarius, podiarius, pomarius, portarius, primarius, proletarius, proprietarius, publicarius, pugillariarius, pullarius, pulmonarius, pyrrhicharius, quadrigarius, ratiarius, rationarius, recentarius, saccarius, sacomarius, sagarius, sagittarius, salariarius, salgamarius, salgamentarius, salsamentarius, salsarius, scandularius, scapharius, scenarius, scriniarius, scriptuarius, scrutarius, secretarius, segmentarius, separius, sigillariarius, sigillinarius, siliquetarius, solearius, spatharius, specularius, stipendiarius, strophiarius, strufertarius, subcornicularius, subscribendarius, subsidiarius, tabernacularius, tabularius, tegularius, tectarius, telonarius tibiarius, tignarius, togatarius, torcularius, tributarius, triticarius, tubarius, turmarius, valetudinarius, vecturarius, veredarius, vestiarius, vicarius, vinarius etc. Der Zahlwörter in dieser gerade hier wichtigen Endung nicht zu gedenken.

Bestätigung noch bestimmter, worüber im Uebrigen auf die Rechtsquellen und Profan-Schriftsteller selbst, und für die leichtere Uebersicht auf Brissonius und Forcellini verwiesen wird. Doch will ich nicht in Abrede stellen, daß in manchen Fällen jener Endung keine andere als die gewöhnliche Bedeutung zugeschrieben werden könne, so wie unzweifelhaft auch jene Bedeutung durch andere Endungen, obschon seltner, ausgedrückt wird. So läßt sie sich z. B. bei den Wörtern abigeus, abigeator, abactor, acceptator etc. nachweisen, worauf wir später kommen werden.

Wir können ferner auch bei andern, mit gleicher Endung gebräuchlichen Bezeichnungen die gewerbmäßige Eigenschaft nachweisen, die ich jetzt erst folgen lasse, weil sie bei extraordinaria crimina vorkommen, wo die Berücksichtigung der besondern die Strafbarkeit erhöhenden Momente, so wie der entgegengesetzten schon unmittelbar zur Pflicht gemacht ist.

Dahin rechne ich zuerst das *crimen Dardaniarum*. Schon die Ableitung von *Dardanus*, so wie der Umstand, daß das gemißbilligte Verfahren von Seiten solcher vornehmlich Statt fand, die ein Gewerbe betrieben, wobei sie sich den Mißbrauch — die wucherliche Handlungsweise — zu Schulden kommen ließen, führt auf ein gewerbmäßig verübtes Vergehen. Bestimmt aber weiset die Schilderung des Verbrechens in den Quellen und dessen Behandlung darauf hin.

L. 6. D. de extraord. crim. (*Ulpian.*) „Annonam ademptore et vexare vel *maxime dardanarii solent*: quorum avaritiae obviam itum est, tam mandatis, quam Constitutionibus. Mandatis denique ita cavetur: „praeterea debebis custodire, ne *dardanarii ullius mercis* sint: qui coëmptas merces supprimunt, aut a locupletatoribus, qui fructus suos aequis pretiis vendere nollent, tum minus uberes proven-

tus

tus exspectant, ne annona oneretur." Poena autem in hoc *varie* statuitur: nam plerumque, si negotiantes sunt, negotiatione eis tantum interdicitur, *interdum* et relegari solent, humiliores ad opus publicum dari.

Sowohl hier als in dem Falle, wo der Mißbrauch falschen Maaßes verübt wird, ist die Strafe eine den Umständen und der Verwirkung angemessene, also auch jenes Moment berücksichtigende außerordentliche,

L. 37. D. de poenis. (*Paulus*.) In *dardanarios* propter falsum mensurarum modum, ob utilitatem popularis annonae, *pro modo admissi* extra ordinem vindicari placuit.

wogegen die ordentliche Strafe der Uebertretung der *Lex Julia de annona* in einer Geldbuße, welche genau bestimmt ist, besteht, dagegen hier nicht die Voraussetzung eines Gewerbbetriebes Statt findet. So hat denn ohne Zweifel erst in der Folge das praktische Bedürfniß dahin geführt, das crimen Dardanariorum als ein extraordinarium hervorzuheben, das aber wieder nicht alle Fälle umfaßt, welche unter das erwähnte Gesetz gestellt sind.

L. 2. D. de lege Julia de annona. (*Ulpianus*.) Lege Julia de annona poena statuitur adversus eum, qui contra annonam fecerit, societatemve coierit, quo annona rarior fiat. §. 1. Eadem lege continetur, ne quis navem, nautamve retineat, aut dolo malo faciat, quo magis detineatur. §. 2. Et poena viginti aureorum statuitur.

Ferner dürfen hieher gezählt werden die *fures balnearii*, von deren Behandlung die obige Bemerkung gilt [29]). Allerdings liegt hier auch, wie bei den sonst im römischen Rechte hervorgehobenen Arten des Diebstahls ein objectiver Grund der Auszeichnung vor [30]), aber dieser schließt jene subjective Seite nicht aus.

29) Tit. D. besonders L. 1. de furib. balneariis.
30) L. 3. D. l. c.

Fast ausdrücklich ist die gewerbmäßige diebische Handlung und Vorbereitung zu derselben bei den *saccularii* und den *directarii* in den Quellen bezeichnet, und wie verschieden auch bekanntlich die Ansichten über den Directatariat sind, so läßt sich doch mit jeder, und sicher mit denen, die eine quellenmäßige Stütze haben, die hier noch durch die Erfahrung bestätigte Ansicht vereinigen, daß Frevler der gedachten Art ihre Künste und Schliche wiederholt, und mit besonderer Fertigkeit und Gewandtheit ausüben, die ihnen dann auch eine eigene Benennung, und eine Behandlung zuzieht, welche sie härter als sonstige Diebe trifft.

L. 7. D. de extraord. crim. (*Ulpianus.*) *Saccularii* qui vetitas in sacculo artes *exercentes*, partem subducunt, partem subtrahunt: item qui *directarii* appellantur, hoc est, qui in aliena coenacula *se dirigunt* furandi animo, plus quam fures puniendi sunt: idcircoque aut ad tempus in opus dantur publicum, aut fustibus castigantur et dimittuntur, aut ad tempus relegantur [31]).

Ich habe daher auch in meinem Lehrbuche des Strafrechts [32]) von diesen Arten der Diebe, wie von den expilatores und effractores [33]), die angeführte Ansicht aussprechen zu müssen geglaubt.

VII.

Des etymologischen Zusammenhanges wegen haben wir bereits der zu den extraordinaria crimina gehörigen Directarii, Saccularii ꝛc. gedacht. Aber auch

---

31) Vgl. L. 1. §. 2. D. de effractor. et expilator.

32) Neustadt an d. Orla 1836. §. 358 a. E.

33) L. 1. §. 1. 2. L. 2. D. de effract. et expilator. L. 1. D. de furib. balnear. L. 3. §. 1. 2. D. de officio praefecti vigilum.

für einige anders geformte Bezeichnungen läßt sich die Bedeutung der Wiederholung nachweisen.

Von dem Abigeat, der Handlung der *abigei*, *abigeatores*, *abactores* (worin selbst schon der Begriff des Frequentativen liegt), kann dieses unmittelbar dargethan werden.

L. 1. §. 1. D. de abigeis. (*Ulpian.*) Abigei autem hi *proprie* habentur, qui pecora ex pascuis, vel ex armentis subtrahunt et quodammodo depraedantur, et *abigendi studium quasi artem exercent*, equos de gregibus, vel boves de armentis abducentes. Ceterum si quis bovem aberrantem, vel equos in solitudine relictos abduxerit, non est *abigeus*, sed *fur* potius.

Schon das Wort *proprie* weiset auf eine eigenthümliche Bedeutung von *abigeus* hin, die aber auch auf den am Schlusse dieser Stelle angeführten Gegensatz des *abigeus* zu dem *fur* bezogen werden kann. Dagegen sind die Worte „abigendi studium quasi *artem* exercent" für sich deutlich.

Die L. 2. D. eod. tit.

(*Macar.*) Abigeatus crimen *publici* judicii non est: quia furtum magis est: sed quia *plerumque* abigei et *ferro* utuntur, si deprehenduntur, ideo graviter et puniri admissum eorum solet.

steht unserer Ansicht nicht entgegen. Es könnte zwar scheinen, als wenn der Grund der gesetzlichen Auszeichnung lediglich darein gesetzt würde, daß dergleichen Diebe bewaffnet ihr Vorhaben ausführen; und es muß allerdings sowohl nach dieser Stelle, als auch nach den bei den extraordinaria crimina geltenden Principien anerkannt werden, daß dieser Umstand als ein besonders erschwerender bei der dem Ermessen überlassenen, erst im besondern Falle näher zu bestimmenden Strafe berücksichtigt worden. Aber das, ohnedies nicht stets, sondern nur meistens (*plerum-*

que) eintretende Moment hat auf den Begriff des Verbrechens keinen Einfluß — sondern nur für die Strafzumessung Wichtigkeit. Von der Handlung heißt es daher, ohne Widerspruch mit L. 1. §. 1. D., wo *abigeus* und *fur* einander — jedoch als Unterarten eines Gattungsbegriffs — entgegengesetzt werden: *furtum magis est.* Der Gebrauch der Waffen, selbst wenn es der regelmäßige Fall ist, schließt jenen Begriff der Gewerbmäßigkeit, den die gedachte Stelle enthält, nicht aus; vielmehr dienen die Worte — quia plerumque abigeo et ferro utuntur — zur Bestätigung, und es ist damit nicht vereinbar, daß erstens abigei schon als solche, indem sie extra ordinem gestraft werden, einer härtern Behandlung als bloße fures unterliegen, und daß diese noch durch den hinzutretenden Erschwerungsgrund bestimmt werde. Auf solche Concurrenz unter andern bezieht sich auch das kaiserliche Rescript über die Strafe, welches Ulpian in L. 1. pr. D. tit. cit. anführt:

> De abigeis puniendis ita Divus Hadrianus Consilio Poeticae rescripsit: Abigei cum *durissime* puniuntur, ad gladium damnari solent; puniuntur autem *durissime non ubique*, sed ubi frequentius est id genus maleficii alioquin in opus et nonnunquam temporarium dantur [34]).

Wäre aber nicht in der L. 1. §. 1. ausdrücklich gesagt: *abigendi studium quasi artem exercent*, so könnten zwei andere Stellen aus demselben Titel Bedenken erregen, die sich indeß bei näherer Betrachtung keineswegs als entgegenstehend ergeben. Die eine enthält die oben mitgetheilte Aeußerung: puniuntur autem durissime non ubique, sed ubi *frequentius* est genus maleficii.

34) Vgl. hiezu Birnbaum im Archiv XIII. S. 581. und oben Not. 12.

Allein hier bezieht sich das frequentius nicht auf die Handlung des Einzelnen, so daß nur, wenn er öfter dieselbe ausübt, die höchste Strafe eintritt, — obgleich dieses richtig, aber schon die allgemeine, oder doch regelmäßige Voraussetzung ist — vielmehr ist das durissime puniri theils auch von andern selbstständigen Erschwerungsgründen, theils hier von dem, freilich für die Würdigung des Einzelnen zufälligen Umstand abhängig, daß überhaupt das Verbrechen an einem Orte überhand nimmt [35]), und daß dieser Fall — ubi frequentius id genus maleficii — eine härtere Strafe zu fordern scheint, wo gelindere Ahndung die beabsichtigte, abschreckende oder abhaltende Wirkung nicht hervorbringt — ein Grund, den das römische Recht selbst bei Verbrechen, deren Strafe gesetzlich bestimmt ist, gelten läßt [36]).

Mehr Schwierigkeit bietet auf den ersten Anblick L. 3. §. 2. D. eod.

(*Callistr.*) Qui *saepius abegerunt,* licet semper unum vel alterum pecus subripuerint, *tamen abigei* sunt.

Darüber konnte kein Zweifel seyn, daß die, welche öfters die That verübten, dennoch *abigei* seyen, als wenn gerade die Wiederholung ihre Schuld verringern und sie in die Klasse gewöhnlicher Diebe setzen sollte. Das *tamen abigei sunt* macht den Gegensatz nicht zu *qui saepius,* sondern zu *licet semper unum* vel *alterum* pecus subripuerint. Das semper bezeichnet hinlänglich das studium abigendi, und ein Zweifel könnte nur entstehen, weil nach der Ansicht der Praktiker und Rechtsgelehrten eine gewisse Anzahl auf solche Weise auf einem gestohlnen Thier zum Thatbestand, und um die Handlung von dem furtum zu unterscheiden, erfordert würde, wor-

35) L. 16. §. 10. D. de poenis mit P. G. O. Art. 131. und meine Strafrechtstheorieen S. 85.

36) Birnbaum a. a. O. XIII. S. 540 f.

über übrigens noch die Meinungen getheilt waren. Einige nahmen nach Unterschied der Thiere mehr oder weniger an, und hielten, bei Pferden und Rindvieh, auch ein Stück — bei jedesmaligem Frevel für hinreichend [37]). Wenn aber Callistratus in der angeführten Stelle sagt:

Oves pro numero abactorum aut *furem* aut *abigeum* faciunt; quidem decem oves gregem esse putaverunt; porcos etiam quinque, vel quatuor abactos: equum, bovem vel unum abigeatur crimen facere;

so heißt dieses nichts anderes, als was auch L. 3. §. 2. sagt, daß nämlich der Begriff des Abigeats nicht ausgeschlossen sey, wenn bei der einzelnen Verübung auch weniger Thiere hinweggetrieben sind, so fern die übrigen in L. 1. §. 1. D. (abigei *proprie* habentur etc.) angegebenen Erfordernisse des Thatbestandes vorhanden sind. Und verbindet man alle Stellen mit einander, wie es nothwendig ist, so bestimmt sich der Gegensatz von fur und abigeus keineswegs lediglich durch die Zahl der auf einmal hinweggetriebenen Thiere, wie man aus jener Stelle, allein genommen, folgern könnte [38]). Allenfalls wird nach den Worten abigei *proprie* habentur, qui pecora ex *pascuis* vel ex *armentis* subtrahunt, verbunden mit L. 3. §. 1. D. eod.

Eum quoque *plenius coërcendum*, qui a *stabulo* abegit domitum pecus, non a *sylva* nec *grege*,

zuzugeben seyn, daß man das Abigeat im engern Sinne von ähnlichen Handlungen unterschied, die aber gleichfalls extra ordinem geahndet und nicht als bloßes furtum behandelt werden sollten, und daß man in einzelnen Fällen über die Grenzbestimmung der beiden ersten zu einander,

---

37) L. 1. §. 1 in f. D. l. c.

38) L. 3 pr. D. l. c.

und des andern Falles zu dem furtum in Zweifel war. Endlich spricht noch für die engere Bedeutung der Gewerbmäßigkeit die L. 8. §. 8. D. h. t.:

Receptores abigeorum quo poena plecti debeant, epistola D. *Trajani* ita cavetur, ut extra terram Italiam decem annis relegarentur,

was mich

VIII.

auf die *receptatores* führt.

Die eben angeführte Stelle bekundet die gedachte Eigenschaft, nicht nur für die Verbrecher selbst, die bei Andern eine stets bereite Stätte, vornehmlich auch für die Unterbringung der gestohlenen oder geraubten Gegenstände finden, sondern auch für diese Begünstiger selbst, die, indem sie sich dieses zum Geschäft machen, eines selbstständig hervorgehobenen Verbrechens schuldig werden, welches mit Rücksicht auf die Umstände, überhaupt aber mit einer Strafe von solcher Größe belegt wird, die außerdem, und wenn nicht jener Gesichtspunkt als der entscheidende angenommen würde, zu hart erscheinen müßte. Die Erfahrung lehrt, daß grade die Begünstigungen dieser Art am meisten gewerbmäßig vorkommen, und auf die Häufigkeit der Verbrechen, denen sie Vorschub thun, ihren Einfluß äußern. Das Gesetz oder vielmehr der römische Gerichtsgebrauch beschränkt zwar nicht auf jenen Umstand die Strafbarkeit solcher Begünstigung, die vielmehr auch im einzelnen Falle eintritt [39]), jedoch nicht ohne die den Familienverhältnissen gebührende schonende Rücksicht [40]). Aber die schwereren Strafen haben wohl nur die verwirkt,

---

39) L. 1 in f. D. de receptatoribus.

40) L. 2. D. eod.

welche im eigentlichen Sinn, als dem Verbrecher selbst bekannte Hehler und Begünstiger, nicht als im besondern Fall aus Mitleid ꝛc. Handelnde erscheinen, so wie es einer andern Rücksicht anheimfällt, wenn um Geldvortheiles willen die Pflicht, einen Räuber anzuhalten, vorsätzlich verletzt wird.

L. 1. D. de receptatoribus. (*Marcian.*) Pessimum *genus* est *receptatorum*, sine quibus nemo latere diu potest. Et praecipitur ut perinde puniantur atque latrones. In pari causa habendi sunt quia (al. qui) cum adprehendere latrones possent, pecunia accepta, vel subreptorum parte, demiserunt.

Obiger Ansicht widerspricht daher der Schluß der Stelle, die von einem andern Falle handelt, keineswegs, wogegen ihr noch zur Bestätigung dient

Paul. sent. rec. V. 3. §. 4. *Receptores* aggressorum, itemque latronum eadem poena afficiuntur, qua ipsi latrones: *sublatis enim susceptoribus, grassantium cupido conquiescit.*

Es ließen sich noch mehrere Bestimmungen aus den Quellen anführen, aus denen sich ergiebt, daß gewisse härtere Strafen von dem besondern Falle zur Anwendung kamen, oder bestimmt gedroht sind, sich auf die Voraussetzung gründen, die wir bisher nachzuweisen suchten. Allein vielleicht erscheint schon diese Ausführung als unnöthig, weil es sich, auch nach den Grundsätzen des römischen Rechts, versteht, daß die häufigere Verübung desselben Verbrechens als Moment der Straferhöhung in Betracht gezogen wird, wiewohl dies so wenig allgemein der Fall ist, als andrerseits bei gewissen Verbrechen und vornehmlich denen, die unter eine lex judicii publici gehören, schon die einmalige Uebertretung hinreichend ist, um die volle gesetzliche Ahndung zu verwirken, wobei nochmals an die Formel zu erinnern ist, der zufolge die besondre Handlungsweise benannt wird, die neben andern dem Gesetz

verfällt, und nicht wie eine allgemeine Bezeichnung gebraucht wird.

Indeß ist mindestens der Versuch, den Sinn und die Bedeutung jener hier betrachteten Ausdrücke festzustellen, wohl nicht zu mißbilligen, da er einen Beitrag zum Verständniß der Quellen und ihres Sprachgebrauchs liefert. Und sollte er nicht für ganz verfehlt erachtet werden, so entbehrt er auch keinesweges des, selbst für das heutige gemeine Recht, sich äußernden praktischen Interesses. Wir hätten nämlich alsdann das, was für die nach richterlichem Ermessen zu bestrafenden Verbrechen unzweifelhaft gilt, auch für jene ordinaria crimina nachgewiesen, so daß die äußerste Strenge die gesetzlichen oder durch den Gerichtsgebrauch noch näher bestimmten Strafen nicht schon irgend eine einzelne Uebelthat trifft, sondern nur die Wiederholung, welche den Verbrecher als einen besonders gefährlichen erscheinen läßt, wonach er auch, vermöge eines in die Praxis aufgenommenen Sprachgebrauchs des gemeinen Lebens, mit einer bestimmten Bezeichnung genannt wird, deren Anwendung auf Fälle, wo jene Voraussetzung nicht eintritt, freilich um so weniger in Abrede gestellt werden kann, als die von verschiedenen Rechtsgelehrten und Concipienten der kaiserlichen Constitutionen herrührende, in den Rechtssammlungen aufbewahrte Darstellungsweise nicht überall gleich und nicht immer streng folgerecht erscheint.

XX.

Uebersicht des 218ten Artikels der Carolina,

nebst einem litterairisch-kritischen Anhang über die schwerste Stelle dieses Gesetzbuches und einem Versuch, mittelst Abänderung zweier Buchstaben alle Schwierigkeiten derselben zu heben.

Von
Herrn Dr. Ge. Wilh. Böhmer
zu Göttingen.

§. 1. Zusammmenhang.

Nachdem der Gesetzgeber in den vorhergehenden Abschnitten allgemeine und besondere Bestimmungen über Verbrechen und Strafen, so wie über das dabei eintretende Gerichtsverfahren aufgestellt hatte, geht er in dem vorliegenden Artikel zu der Rüge einiger Mißbräuche und unvernünftigen Gewohnheiten über, welche sich, zum Theil offenbaren Vorschriften früherer Gesetze entgegen, in mehrere Criminalgerichte seiner Zeit eingeschlichen hatten, oder auch außerhalb derselben die heiligen Rechte des Eigenthums, der Freiheit und der Ehre gefährdeten.

§. 2. Aufzählung und Natur der Mißbräuche.

Obrigkeiten und Richter hatten an vielen Orten ihre Bestimmung und Würde vergessen; niedrige Habsucht und unmenschliche Härte hatten in Rathhäusern und Ge-

richtshöfen ihren Sitz aufgeschlagen. Die Gerechtigkeit hatte ihre Bedeutung verloren, ihre Tempel waren zu Münzstätten herabgewürdigt, in welchen Verbrechen und Vergehen und selbst Unglücksfälle zu Erwerbsquellen für die Obrigkeiten gestempelt wurden. Sieben Mißbräuche dieser Art werden in einer willkürlichen Reihefolge namentlich, jedoch mit dem ausdrücklichen Beisatze angeführt, daß alle ähnliche Gewohnheiten gleichmäßig abgeschafft und in keiner Zukunft wieder eingeführt werden sollen. Wir wollen diese Mißbräuche, so weit es thunlich ist, mit den eignen, in die Sprache unsrer Zeit übertragenen Worten des Gesetzgebers andeuten; in zweifelhaften Fällen soll der Text nach der ältesten bis jetzt aufgefundenen Ausgabe vom Monat Hornung 1533 mit diplomatischer Genauigkeit beigefügt werden. Es gereicht zur Ehre dieser vom Kaiser und Reich angestellten Rüge, daß die meisten dieser Mißbräuche in unserm Zeitalter zum Theil spurlos verschwunden sind, doch scheinen sie jedenfalls als geschichtliches Denkmal zur Sittengeschichte des 16ten Jahrhunderts eine größere Beachtung zu verdienen, als diejenige, welche ihnen in den meisten Geschichtwerken zu Theil wurde.

§. 8. Erster, zweiter und dritter Mißbrauch.

1. Vorenthaltung entwendeter Sachen. War nämlich ein Uebelthäter mit gestohlner oder geraubter Habe betreten oder gefänglich eingebracht worden, so wurde das gestohlne Gut nicht dem Eigner zurückgegeben, sondern für die Obrigkeit des Orts eingezogen: ein Mißbrauch, dem schon im 207ten Artikel durch gesetzliche Bestimmungen entgegengewirkt wird.

2. Das sogenannte Strand- oder Grundruhrrecht, nach welchem ein gestrandetes Schiff mit Mann und Maus in das Eigenthum der Obrigkeit überging,

deren Grund und Boden es berührte, oder, wie Karl sich ausdrückt, der Mißbrauch, daß ein Schiffmann, der mit seinem Gute verfährt und schiffbrüchig wird, der Obrigkeit dieses Orts mit Schiff, Leib und Gütern verfallen seyn sollte. Ein Unglücksfall, dessen Druck durch menschenfreundliche Hülfe um Vieles hätte erleichtert werden können, wurde mithin das Loosungswort, nicht nur die Eigner des gestrandeten Schiffs oder der geretteten oder noch zu rettenden Güter widerrechtlich ihres Eigenthums zu berauben, sondern auch die dem Wellentode entgangenen Schiffbrüchigen ohne Unterschied des Alters, des Standes und des Geschlechts zu — Leibeignen zu machen.

3. Aehnliches Verfahren bei Verunglückung eines Menschen durch den Umsturz eines Güterwagens. Hatte nämlich ein Fuhrmann das Unglück gehabt, mit seinem Güterwagen umzuwerfen und dadurch den Tod eines Menschen zu veranlassen, so war dieser Fuhrmann mit Wagen, Pferden und Gütern der Obrigkeit gleichmäßig verfallen. — Ein ungefähres Ereigniß, welches sie durch vernachlässigten Wegebau selbst herbeigeführt hatte, wurde der Vorwand, einen Unglücklichen seiner Freiheit und der Werkzeuge seines Erwerbfleißes und die der Sache ganz fremden Eigner der geladenen Güter ihres redlich erworbenen Eigenthums verlustig zu machen.

§. 4. Vierter und fünfter Mißbrauch.

4. Barbarischer Zustand der Gefängnisse. Die Gefängnißanstalten befanden sich noch in dem Zustande der rohesten Wildheit. Ueberwiesene Verbrecher und bloße Angeschuldigte wurden in Einem und ebendemselben Behälter verschlossen. Der in späterer Zeit so nothwendig befundene Unterschied zwischen Verwahrungs- und Strafgefängnissen scheint gänzlich unbekannt gewesen zu

seyn. Durch Quälen aller Art wurden diese Zwangswohnungen für den Verurtheilten ein langsamer Tod, und für den blos Angeschuldigten, noch vor der eigentlich sogenannten Tortur, eine Folter, die ganz dazu geeignet war, gleich im Beginn der Untersuchung Geständnisse zu erzwingen, deren endliches Ergebniß — Tod und widerrechtliche Gütereinziehung — die grausame Habsucht pflichtvergessener Behörden befriedigen sollte [1]).

5. **Leichtsinnige und vorschnelle Verhaftung.** Ehrbare, durchaus nicht übel berüchtigte Personen wurden ohne hinlängliche Anzeigen und Verdachtsgründe gefänglich niedergeworfen und durch dieses übereilte und unüberlegte Verfahren an Freiheit und Ehre gekränkt.

§. 5. Sechster Mißbrauch.

6. **Ordnungswidrige Urtheils-Verkündigung.** Die Eröffnung des Urtheils, welche nach der Natur der Sache von dem rechtsprechenden Richter und, nach Art. 94 u. 190, nur auf dessen ausdrücklichen Befehl von dem auch hierzu beeidigten Gerichtsschreiber geschehen sollte, der es in der Gerichtssitzung niedergeschrieben

---

1) In der Redaction dieser Stelle zeigt sich eine Lücke, die ich in keiner mir bekannten Ausgabe weder angedeutet noch ausgefüllt finde. „So werden — dies sind die Worte — auch an vilen peinlichen Gerichten vnd derselben .... mancherley mißbreuch erfunden, als das die gefengnuß nit zu der verwarung, sonder mer peynigung der gefangen(en) vnd eingelegten zugericht" (et sind). Hier fehlt nach den beiden Worten vnd derselben augenscheinlich ein drittes, ohne welches dieselben keinen Sinn haben würden. Nach dem Zusammenhange des Ganzen schlage ich zu Ausfüllung dieser Lücke das Wort: Gefängnissen vor, welches vielleicht schon durch einen Fehler des frühesten Abschreibers oder Correctors beizufügen versäumt wurde und bei künftigen Ausgaben in einer Parenthese eingeschaltet werden könnte. Sollten Andre dieser Auslassung auf eine angemeßnere Art abhelfen, so ist der Zweck der gegenwärtigen Nachweisung, wenigstens auf mittelbarem Wege, erreicht.

hatte, wurde dem Nachrichter überlassen, dessen Beruf sich auf Strafvollziehung beschränkte. Diese Unschicklichkeit schadete nicht nur dem Ansehen der Gerichte, sondern konnte auch durch stümperhaftes und falsches Ablesen dem Verurtheilten nachtheilig und den Zuschauern anstößig werden, mithin die Zwecke der Verkündigung vereiteln und eine der feierlichsten Handlungen zum Theil in ein Possenspiel umwandeln. Wenn schon nach der Vorrede dieses Reichsgesetzes die meisten peinlichen Gerichte selbst mit unerfahrnen und ungeübten Personen besetzt waren; welche Gewandtheit, welche Uebung in einem ihm vielleicht ganz fremden Fache ließ sich von dem Nachrichter erwarten?

§. 6. Siebenter Mißbrauch.

7. Ungesetzliche Schärfung der Todesstrafe durch Vermögens-Confiscation. Die nämliche Habsucht, welche bei den obgedachten Unglücksfällen auf Kosten der Unschuld ihre selbstsüchtigen Zwecke verfolgte, suchte selbst auf Hochgerichten sich zu bereichern, indem sie die nur bei einem einzigen Verbrechen gesetzlich begründete Schärfung der Todesstrafe durch Vermögens-Confiscation willkürlich auf alle und jede Fälle erstreckte, die das Gesetz mit Todesstrafe belegte, und eben dadurch eine Härte, die nur als Ausnahme gelten sollte, zu einer den Wohlstand ganzer Familien untergrabenden Regel erhob.

Unter der Benennung Majestätsverbrechen hatte seit dem verhängnißvollen Zeitater des blut- und raubdürstigen Sylla die grenzenloseste Willkür ihr Wesen getrieben, indem sie zahllose Opfer, deren Verbrechen oft nur in ihrem Reichthume bestand, auf die Schlachtbank führte [2]). Erst seit Theodosius dem Großen hatte

2) Plutarch im Sylla. Wie unbekannt zu den Zeiten der freien Republik Verschärfung der Todesstrafe durch Vermögenseinzie-

man angefangen, wörtliche Beleidigungen gegen das Staatsoberhaupt von feindseligen Unternehmungen gegen das Daseyn und die Sicherheit der ganzen Staatsgesellschaft (Fürst und Volk) zu unterscheiden. Die ersteren sollten, nach Beschaffenheit der Umstände, mit Verachtung oder Mitleid angesehen, und selbst, bei angeblich erlittenem Unrecht, verziehen werden [3]). Nur bei den letzteren, die man früherhin vorzugsweise mit der — auch im vorliegenden Artikel in diesem Sinne gebrauchten — Benennung Majestätsverbrechen bezeichnete, oder auch nach der gefährlichsten Gattung dieses letztern, welche selbst gegen die Erben eines verstorbenen Angeschuldigten gerichtlich verfolgt wurde, Hochverrath nannte [4]), sollte nach einer, nur wenige Jahre spätern Verordnung der Söhne des Theodosius: Honorius und Arkadius (vom J. 397), die verwirkte Todesstrafe durch Einziehung des ganzen Vermögens geschärft werden. Alle Ansprüche der Kinder auf den Nachlaß eines solchen Verbrechers sollten vernichtet, und namentlich die Söhne ohne Rücksicht auf eigne Verschuldung, blos weil man sie als Erben des väterlichen Verbrechens fürchtete (in quibus paterni, id est hereditarii criminis exempla metuuntur), in einen

---

hung gewesen sey, beweist u. a. folgende Bemerkung des Cicero: (pro domo c. 13.) Tam moderata judicia populi Romani a majoribus fuerunt Constituta, ut ne poena *capitis* cum *pecunia* conjungentur.

3) In der berühmten Verordnung der Kaiser Theodosius, Honorius und Arcadius vom J. 393: *Si quis Imperatore maledixerit*, heißt es u. a.: „Si id ex levitate processerit, contemnendum est; si ex insania, miseratione dignissimum; si ab injuria, remittendum.“ (L. V, 2. IX, 7. C. *si quis I. m.*).

4) *Majestatis crimen* illud est, quod adversus populum romanum vel adversus securitatem ejus committitur . . . Hoc crimine nisi a successoribus purgetur, hereditas vindicatur. L. 1. et 11. D. (XLVIII, 4.) *ad legem Juliam majestatis*.

Zustand von Armuth und Hülflosigkeit versetzt werden, in welchem ihnen das Leben eine Qual und der Tod ein Trost seyn sollte und gegen den jede Verwendung am Kaiserthrone, bei unabbittlicher Strafe der Ehrlosigkeit untersagt war [5]). Nur für die Frauen und Töchter der hinzurichtenden Verbrecher wurde in dieser Verordnung nothdürftig gesorgt, weil man, wie es darin heißt, diejenigen gelinder behandeln müsse, von denen bei der Gebrechlichkeit ihres Geschlechts weniger zu befürchten stehe [6]). Justinian, welcher die Härte eines Theils dieser Bestimmungen fühlte, suchte zwar anderthalb Jahrhunderte später ein milderndes Confiscations-System geltend zu machen, allein seine Reformen umfaßten, wie sich aus dem gleich Folgenden ergeben wird, vorzugsweise nur dasjenige, was die bisherige Gesetzgebung und ein tadelhafter Gerichtsgebrauch bei den Hinrichtungen wegen Privatverbrechen zum Nachtheil der nächsten Angehörigen eingeführt hatten. Weder den Gerichten noch selbst der Staatskasse sollte der Nachlaß solcher Verbrecher zu Theil werden, wohl aber ihren Verwandten bis zum dritten Grade in auf- und absteigender Linie. (Ein mitleidiger Ausleger des 12ten Jahrhunderts fügte hinzu: und in der Seitenlinie, — *et in latere* — eine freilich unbefugte Einschaltung, die jedoch der Gerichtsgebrauch aller folgenden Jahrhunderte, von gleichem Mit-

5) „A materna, vel avita, omnium etiam proximorum hereditate ac successione habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuo egentes et pauperes, ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant, sint postremo tales, ut his perpetua egestate sordentibus sit et mors solatium et vita supplicium. Denique jubemus, eos etiam notabiles esse sine venia, qui pro talibus unquam apud nos intervenire tentaverint." L. 5. §. 1 et 2. (IX, 8.) C. *ad legem Jul. maj.*).

6) „Mitior enim circa eas esse debet sententia quas pro infirmitate sexus minus ausuras esse confidimus."

Mitleid durchdrungen — genehmigte.) Auch das eigne Vermögen der Ehefrauen sollte ihnen durchaus unverletzt verbleiben, und diejenigen, welche kein solches hatten, aus der ganzen Vermögensmasse des Verurtheilten der gesetzlich bestimmte Antheil gereicht werden. Doch wird ausdrücklich hinzugesetzt, hinsichtlich der wegen Majestätsverbrechen Verurtheilten befehlen wir, daß es bei den alten Gesetzen verbleibe[7]). Hier sollte demnach neben den humanen Bestimmungen des neuen Gesetzes die erwähnte Verordnung des Arcadius und Honorius als Ausnahme ihre volle Gültigkeit behalten.

Dieses Ausnahmsgesetz hatte im ganzen Laufe des Mittelalters sein Ansehen behauptet, und mehrere Vorschriften desselben waren nach und nach, zuweilen selbst als Gebote des Völkerrechts, in die Gesetzgebungen einzelner germanischer Völkerstämme übergegangen [8]).

Karl V. und die Stände des Reichs wagten es um so weniger in dem vorliegenden Artikel an demselben zu rütteln, da es noch nicht völlig zweihundert Jahre vorher

---

7) „*Ἐπι μεντοι τοῖς ἐπι καθόσιωσαι καταχρινομένοις τους παλαιους νομους φυλαττεσθαι κελευωμεν.*" So schließt Justinian das 13te Capitel der, in vielfacher Hinsicht merkwürdigen, Novelle v. J. 556, welche die obgedachten Bestimmmungen enthält. Ein Auszug derselben findet sich in der vielbestrittenen Authentica: Bona damnatorum L. 11. C. (IX, 49.) de bonis proscriptorum seu damnatorum, woselbst auch die erwähnte Einschaltung: *et ex latere* — wahrscheinlich von Irnerius oder Werner, dem Vater der Glossatoren, — zu lesen ist. Man vergleiche Nic. Cp. de Lyncker praescriptiones publicae (Viennae 1723) Praescr. 16: Confiscatio coarctata §. 3. 4.

8) Interessante Einzelheiten hierüber (die jedoch noch bedeutend vermehrt werden könnten) enthält J. Dan. v. Olenschlager's neue Erläuterung der Goldnen Bulle Kaiſ. Karl IV. (Frf. u. Leipz. 1766, 4.) S. 336. Der Verfasser glaubt sich nicht zu irren, wenn er annimmt, die Verordnung des Arcadius sey schon eine bedeutende Zeit vor der G. B. „als ein Reichsgesetz, so auch die Kurfürsten angehen solle" angenommen.

(1356) durch ein Reichsgrundgeſetz, die ſogenannte goldne Bulle (Kap. 24.), in ſeinen Hauptbeſtimmungen wiederholt und auf deutſche Verhältniſſe angewandt worden war. Zu einer Grundreform war das Zeitalter noch nicht reif, und allem Anſcheine nach ließ man die Härte dieſes Geſetzes nur als Schreckbilder beſtehen, um der Anwendung derſelben für ewige Zeiten überhoben zu ſeyn. Was in dieſer Hinſicht, wenn man ſo reden könnte, die Privatmeinung unſrer Geſetzgeber war, wird demjenigen, welcher den 206ten Artikel des vorliegenden Geſetzbuches mit Aufmerkſamkeit lieſt, nicht zweifelhaft ſeyn. Da ſie nicht alles Gute erlangen konnten, was den Wünſchen und Gefühlen ihrer Herzen entſprach, ſo hatten ſie ſchon in einem der vorhergehenden Artikel (135.) das römiſche oder, wie es dort genannt wird, kaiſerliche geſchriebene Recht (wobei natürlich auch die kaum gedachte Bearbeitung der Verordnung des Arcadius und Honorius nicht ausgeſchloſſen war) für die einzige Richtſchnur bei Vermögens-Confiscationen erklärt und dadurch, wenigſtens bei Privatverbrechen, mildere Beſtimmungen für die Familien der zum Tode verurtheilten Miſſethäter ſicher geſtellt [9]).

---

9) „Und ſollen" — ſo ſchließt ſich dieſer Artikel (135.) — „in diſen vnd andern dergleichen fellen vnſer Kayſerlich geſchrieben recht gehalten werden." Der ganze Artikel enthält eine Anwendung der oben mitgetheilten Theorie auf den einzelnen Fall „eygner Tödtung." Er zerfällt in zwei Theile, von denen der erſte die Ausnahme, der zweite die Regel enthält. Jene bezieht ſich auf Fälle, in denen das Geſetz Vermögens-Confiscation als Schärfung der Todesſtrafe vorſchreibt, dieſer auf ſolche Fälle, in welchen das Geſetz keine ſolche Schärfung gebietet. Die Antwort für die eine wie für die andre dieſer Vorausſetzungen entſpricht ganz der gedachten Theorie des römiſchen Rechts, und was hier nicht namentlich berührt iſt, wird durch eine allgemeine Hinweiſung auf das letztere ſtillſchweigend entſchieden. Daß unter den „Sachen" wegen welcher ein Angeſchuldigter „ſo er der überwunden ſein leib vnd gut verwürkt hett" das Majeſtätsverbrechen oder Hochverrath, die gefährlichſte Gattung deſſelben,

§. 7. Fortsetzung des vorigen.

Mit desto lebhafterem Tadel wird es im vorliegenden Artikel als ein Mißbrauch gerügt, daß man jene, nur in einem einzigen Falle gesetzlich begründete, Schärfung der Todesstrafe durch Vermögens-Confiscation auch auf andre Hinrichtungsfälle ausdehnte, in denen kein Gesetz diese Schärfung gebiete, und eben dadurch die nächsten Angehörigen des Verbrechers in einen Zustand versetzte, der, nach den hier gebrauchten Ausdrücken zu urtheilen, die Härte des Ausnahmsgesetzes noch — überbot. In diesem wurde, wie wir gesehen haben (§. 6.), wenigstens nothdürftig für

verstanden werde, kann nach einer Parallelstelle des vorliegenden (218ten Artikels um so weniger zweifelhaft seyn, da in der That nach dem mehrgedachten System kein zweiter Fall dieser Art Statt finden kann. Wer aus dem in der Mehrzahl gebrauchten Ausdruck „Sachen" auf dergleichen schließen zu können glaubt, wird aus demjenigen, was Ulpian in der bereits angeführten Gesetzesstelle (L. 1. u. 11. [XLVIII, 4.] D. ad L. Jul. majestatis) über die verschiedenen Arten dieses Verbrechens bemerkt, seinen Fehlschluß erkennen. Nur bei diesem namentlich vom Gesetze ausgenommenen Verbrechen sollte nach dem erstgedachten (130sten) Artikel das gesammte Vermögen des zum Tode verurtheilten Missethäters der Obrigkeit heimfallen, in Fällen hingegen, wo das Gesetz nicht ausdrücklich diese Schärfung gebietet („der er sein leib alleyn verwürkt")... sollen die „erben an jrer erbschaft nit verhindert werden." „Darwider soll keyn alter gebrauch, gewonheyt oder satzung statt haben, sonder hiemit revocirt, cassirt und abgethan seyn." Schon in diesem Artikel wird demnach der in Frage stehende Mißbrauch angedeutet, und es ist merkwürdig, daß nicht nur dem Herkommen und der Gewohnheit, sondern selbst einzelnen Gesetzgebungen, welche ihn begünstigen könnten (Satzung), rücksichtlich auf diesen Mißbrauch das Siegel der Verwerfung aufgedrückt wird. Leider waren selbst die s. g. Mutter und Schwester der Carolina von diesem Mißbrauche nicht ganz freizusprechen. „Wenn eyn man (heißt es in der ersteren C. C. Bambergensis Art. 160.) beclagt, vnd in recht gefordert, dadurch so er vberwunden den todt verschuldt . . . der soll nit erben haben", und eben diese Bestimmung wurde in der C. C. Bambergensis Art. 162. aufgenommen. Welch ein Abstich von den milderen Bestimmungen des vorliegenden Gesetzbuches, dort Vermögens-Confiscation bei jeder Todesstrafe ohne Ausnahme, hier nur bei dem einzigen Verbrechen, wo das Gesetz ausnahmsweise diese Schärfung befiehlt!

die nächsten weiblichen Angehörigen des Verbrechers gesorgt; nach dem hier gerügten Mißbrauche werden Weib und — Kinder ohne Unterschied des Geschlechts, mithin auch Töchter, an den Bettelstab gewiesen und das sämmtliche Vermögen („das Gut") wird „für den Herrn" — confiscirt. Vermögenseinziehungen dieser Art werden in späterer Zeit häufig „stillschweigende" genannt; da es jedoch nicht fehlen konnte, daß das Stillschweigen des Gesetzes durch die Klagen und das Jammergeschrei der Unschuldigen unterbrochen wurde, so hätte man ihnen vielleicht passender die Benennung: ungesetzliche, beigelegt.

Nach diesen Bemerkungen kann der Sinn dieser Stelle nicht zweifelhaft seyn. Der Text, welchen ich dabei zum Grunde legte, ist folgender:

„Item an etlichen orten, so eyn übelthetter außerhalb des lasters vnser beleidigten Majestät aber sunst inn andern fellen, so der übelthetter leib vnd gut nit verwirckt vom leben zum todt gestrafft, werden weib vnd kinder an Bettelstabe, vnnd das gut dem herrn zugewiesen."

Hier findet sich mittelst Veränderung zweier Buchstaben ein offenbarer Druckfehler abgeändert, indem statt des sinnlosen oder das durch den ganzen Zusammenhang herbeigeführte Wort aber eine Stelle erhielt, die ihm freilich in keiner von allen bisherigen Ausgaben zu Theil wurde, und deren selbst die verlorne oder verborgen gehaltne von 1532 — einem im gleich folgenden Anhange mitzutheilenden Zeugnisse zufolge — zu ermangeln scheint. Da die gewöhnliche Lesart seit drei Jahrhunderten große Streitigkeiten unter den Auslegern erzeugt hat, so wird es vielleicht einem Theile meiner Leser nicht mißfällig seyn, in diesem Anhange eine litterairisch-kritische Geschichte der bisherigen Ausle-

gungsversuche zu finden, welche sie in den Stand setzen dürfte, unter diesen Versuchen mit vollständiger Kenntniß der Sache zu — wählen.

* * *

Litterairisch=kritischer Anhang zu der §. 6. u. 7. erläuterten Stelle der P. G. O.

Ueber die Schwierigkeiten dieser Stelle sind die meisten Ausleger einverstanden. Um nur einige Beispiele anzuführen, so findet Friedr. Martini in der gewöhnlichen Lesart durchaus keinen Sinn, hält sie für verdorben und sprachwidrig und entwickelt den offenbaren Widerspruch, in welchen dadurch der Text mit sich selbst versetzt werde[10]. — Melch. Goldast bemerkt, „der ungereimte Verstand und übelklingende Anhang des Textes gebe genugsam zu verstehen, daß nothwendig zur Vollkommenheit derselben etwas müsse ermangeln, oder aber Worte corrumpirt, verkehrt und falsch seyn, wie ein jechlicher Verständiger, so den Text werde mit gesunden Augen recht ansehn und nach der deutschen Grammatik exeminiren und erwegen wolle, leichtlich erklären kann." — Joh. Paul Kreß zeigt bis zur Anschaulichkeit, daß die gewöhnliche Lesart baaren Unsinn enthalte. — Joh. Sam. Friedr. v. Böhmer erklärt, nach der Wortverbindung schienen hier alle Auslegungsregeln den Dienst zu versagen. Denn obgleich die Rechtsgelehrten hin und wieder allerhand Aushülfen (effugia) erdichtet hätten, so habe doch bisher Niemand eine Arzenei dargeboten, durch welche die Wortfügung hätte gerettet werden können. —

10) „Contrarietatem manifestam." Die Belege zu den hier folgenden Anführungen finden sich weiter unten bei den einzelnen Schriftstellern, deren Auslegungsversuche wir mittheilen werden.

Nach Joh. Chph. Koch's Urtheile ist diese Stelle „die schwerste und epinöseste, welche in der Carolina sich findet, und wo weder die Bambergensis noch Tengler unmittelbar Dienste leisten." Weiter unten wird sich ergeben, daß auch die ältesten Ausgaben der P. G. O. und die älteste lateinische Uebersetzung hier keine Abhülfe gewähren. Bloße Interpunctionsfehler, die am wenigsten bei Ausgaben fehlen konnten, welche nach dem eignen Geständniß des kaiserlichen Mitgesetzgebers bei „einer in der Eil unternommenen" authentischen Ausgabe gedruckt wurden, dürften wenig oder gar keine Schwierigkeit verursachen, sobald nur der Text durch eine richtige Wortfolge das Verständniß des Ganzen begünstigte.

Die von einer großen Anzahl verdienstvoller Rechtsgelehrten, unter denen sich Criminalisten erster Größe befinden, gemachten Erklärungsversuche sind von ungleichem Gehalt und von ungleicher Güte. Einige suchen, mit oder ohne Veränderung der Lesart, am unrechten Orte zu helfen, und vergrößern nicht selten die Dunkelheit, welche sie aufhellen sollten. Andere errathen einen vernünftigen Sinn, ohne denselben durch grammatische oder kritische Hülfsmittel mit den Textesworten in Einklang zu bringen. Noch Andere sind unentschieden und schwankend, und wieder Andere suchen durch gänzliche Ausscheidung des mit Recht verdächtigen Wortes den richtigen Sinn zu begründen. Es giebt demnach bei der vorliegenden Stelle eine vierfache Klasse von Auslegern, deren Ansichten und Eigenthümlichkeiten wir, mit möglichster Genauigkeit um so sorgfältiger aufzählen und beleuchten wollen, als leider auch hier die Beispiele nicht ganz selten sind, daß Ein Ausleger den andern — nicht verstand.

A. Ausleger, welche am unrechten Orte zu helfen suchen, und nicht selten die Dunkelheit noch vergrößern.

1. Justinus Gobler. Seine Uebersetzung erschien nur 13 Jahre nach der authentischen Ausgabe der Carolina [11]). Die verzweifelte Stelle wird darin auf folgende Art umschrieben:

„Caeterum alicubi cum facinorosus extra crimen laesae nostrae majestatis, aut in

---

11) Interessante Nachrichten darüber findet man in folgenden beiden Abhandlungen: a) Ernst Spangenberg: Justinus Gobler und seine Uebersetzung der Carolina, im N. Archiv des Criminalrechts Bd. VII. Nr. 16. b) C. Ge. v. Wächter: Ueber die lat. Uebersf. der Carolina und ihre Wichtigkeit für die Auslegung der letztern. Ebendas. Bd. XII. Nr. 3. Beide Verfasser geben vergleichende Auszüge dieser und der lat. umschreibenden Uebersetzung von Remus. Die hier mitgetheilte Notiz, welche ich der Güte meines gelehrten Freundes Gans verdanke, der die höchst seltne Gobler'sche Uebersetzung aus der Bibliothek des königl. O. A. Gerichts zu Celle zur Ansicht erhielt, kann als ein charakteristischer Anhang zu diesen Auszügen angesehen werden, wenn man sie mit den (weiter unten vorkommenden) Parallelstellen von Remus vergleicht. Vielleicht kann sie dazu beitragen, ein ausgleichendes Urtheil über die abweichenden Ansichten dieser beiden verdienstvollen Schriftsteller zu begründen. Man vergleiche mein Handbuch der Literatur des Criminalrechts S. 56 f.

[Wenn in dieser Zeitschrift (N. A. Bd. IV. S. 88.) beklagt wird, daß die Fortsetzung dieses Werkes zu lange verzögert werde, so erkenne ich zwar das freundschaftliche Zutrauen, welches dieser Aufforderung zum Grunde liegt, mit gebührendem Danke, bitte jedoch um Erlaubniß, die gegenwärtige Veranlassung benutzen zu dürfen, um zu erklären, was ich in jedem Augenblicke mit den bündigsten Beweisen zu belegen bereit bin, daß die Ursache dieser Verzögerung keinem von mir selbst abhängigen Umstande, sondern einzig und allein nur unzulänglicher Sicherstellung des bedeutenden Kostenaufwandes zuzuschreiben sey, ohne welchen, wie schon in der Ankündigung vom 16. März 1825 bemerkt wurde, die Vollziehung der Verlagshandlung nicht möglich wird. Man urtheile selbst, ob eine Anzahl von nicht völlig 100 Subscribenten zur Deckung dieser Kosten hinreichend gewesen sey; daß die criminalistische Literatur in dieser Zwischenzeit dem Verfasser nichts weniger als fremd

aliis casibus quum nec in corpus suum, nec bona deliquerit, seu delicto amiserit capitali poena ad mortem plectitur, uxore ejus et liberis ad mendicitatem adactis, bona principi seu magistratui applicantur."

In dem s. g. auctarium wird nicht auf die Schwierigkeit der Stelle aufmerksam gemacht, sondern nur von dem vagen Verbrechen der beleidigten Majestät und dessen Strafen geredet. „Die Version der Stelle, schreibt mir mein Freund, ist meisterhaft, denn sie giebt den Charakter derselben, die höchste Undeutlichkeit, genau wieder, oder übertrifft sie vielmehr." Man könnte sagen: verba praetereaque nihil, mithin auch zu einer weitern Beurtheilung nicht geeignet.

2. Friedrich Martini[12]) glaubt, durch Weglassung der Partikel: nicht, werde der Sinn dieser Stelle deutlich und wahr. Seine Schrift hat folgenden Titel: *Commentarius de jure censuum .... Accedit Carolinarum Consitutionum criminalium* 109 et

---

geblieben sey, kann u. a. die so eben in 8 Bänden vollendete Ausarbeitung des criminalistischen Theils von dem meiner Redaction huldreichst übertragenen juristischen Realkatalogs der hiesigen königl. Universitätsbibliothek bezeugen. Zum Beweise, daß mir der beste Wille nicht abgeht, ist mit der Dieterichschen Verlagshandlung die Abrede getroffen, daß die Subscription bis zum Ende der nächsten Ostermesse offen bleibt, und der bei Ablieferung eines jeden der beiden noch übrigen Bände zu entrichtende Subscriptionspreis für jedes gedruckte Alphabet nicht mehr als 1 Rthlr. oder 1 Fl. 36 Kr. betragen soll, zu welchem Behuf sämmtliche deutsche Buchhandlungen Unterzeichnungen mit deutlich geschriebenen Namen und Vornamen anzunehmen und an die Dieterichsche Buchhandlung zu befördern mit gewohnter Güte bereit seyn werden.]

12) Professor zu Freiburg, der nicht mit dem, weiter unten vorkommenden Mathias Martini, Professor zu Greifswalde, verwechselt werden darf. Nicht allen späteren Auslegern scheint dieser Unterschied gegenwärtig gewesen zu seyn. Selbst Koch nennt die von demselben vorgeschlagene Lesart schlechtweg „die Martinische."

218. *in praxi frequentissimarum interpretatio.* Col. Agripp. 1660. 4. (Erste Ausg. 1604.) Durch die gedachte Weglassung entsteht nach des Verfassers Ansicht der Sinn, daß Nichtconfiscation der Güter zum Tode verurtheilter Verbrecher als Regel aufgestellt werde, die nur a) bei den Majestätsverbrechen, b) in andern gesetzlich bezeichneten Fällen eine Ausnahme finden solle. Seine Uebersetzung ist folgende:

„Et quia in quibusdam locis, cum criminosus (excepto crimine laesae majestatis nostrae vel *aliis casibus*, in quibus delinquens vitam et bona amisit) mortis supplicio afficitur, uxor et liberi mendicitati dimittuntur, bona autem dominis adjudicantur." (p. 828.)

Was der Kaiser unter den andern Fällen verstanden habe, setzt er hinzu, sey nicht bestimmt, doch weist er unbedenklich der Ketzerei und Zauberei darunter einen Platz an. („*quibus verbis crimen haereseos* (!) *et maleficii* (!) *significavit Imperator.*")

Schon diese Beispiele, deren Würdigung wir mit Zuversicht dem eignen Urtheile unserer Leser überlassen können, machen den Boden verdächtig, auf welchem diese Erklärung entstand.

Hier wird die Schwierigkeit, welche durch das Wörtchen oder entsteht, der Partikel nicht aufgebürdet, und durch Weglassung dieser letztern der Sinn des Kaisers und der Reichsstände mehr verdunkelt, als aufgeklärt. Gegen die Streichung eines Worts, das durch ein Versehen des Schreibers oder Setzers sich in einen sonst rein gehaltenen Text verlor, hat die Kritik im Allgemeinen nichts zu erinnern; wenn aber, wie dieses augenscheinlich hier der Fall seyn würde, das Uebel, dem man abhelfen will, dadurch noch ärger gemacht wird, so befindet ihre Kunst sich am Ende.

Unser Ausleger erklärt für den Zweck dieser Stelle: Aufhebung der Gewohnheit, nach welcher in einigen Ländern die Güter der Hingerichteten außer den Majestätsverbrechen und anderen ausdrücklich im Gesetze benannten Fällen eingezogen wurden. Wäre die vorliegende Stelle wirklich in dieser Fassung vom Kaiser [13]) beliebt worden, so hätte zwar die Grammatik ihr Klagrecht verloren, doch würde eine gewisse Mystification übrig bleiben, die, wenigstens dem ungelehrten Leser, das Verständniß erschwert hätte. Da nach der eignen Bemerkung des Auslegers der Kaiser nur zwei „andre Fälle" außer dem Majestätsverbrechen im Sinne hatte, so hätte der Umstand, daß der Kaiser diese beiden, so leicht auszusprechenden Fälle nach dieser Auslegung nur mit allgemeiner Hinweisung auf die Gesetze angedeutet hätte, ihm aus dem Traume helfen sollen, den die Philosophie und die Religionen jenes Zeitalters nicht zu stören vermochten. Selbst die von ihm angeführte Behauptung eines der berühmtesten Rechtsgelehrten seiner Zeit [Andr. Fachinäus, Controversiae juris (Ingolst. 1595.) c. 87.], der Kaiser habe blos das Majestäts-Verbrechen von denjenigen ausgenommen, welche nicht mit Vermögenseinziehung bestraft werden sollen, brachten ihn nicht auf die richtige Spur. Er widerlegt sie (S. 327.) mit nichtssagenden Gründen. — Einige andere, auch hierher gehörige Bemerkungen werden in dem gleich Folgenden vorkommen.

---

13) Wenn wir hier und in der Folge den Kaiser nennen, ohne die Stände des Reichs zu erwähnen, so geschieht dies einzig in der Voraussetzung, daß der Eine ohne die Andern in der Reichsgesetzgebung nicht gedacht werden kann. Wer hier den Kaiser als Reichsoberhaupt nennt, schließt allezeit stillschweigend auch den übrigen Theil des Körpers, die Stände, mit ein.

3. Melchior Goldast in seiner „Erklärung und Erläuterung des 109ten u. 218ten Artikels der C.C.C."[14]) (1661) findet die kranke Stelle in dem Wörtchen nicht oder nit, statt dessen er mit lesen will.

Er verwirft die Weglassung von oder, weil dieses Wörtchen in allen alten und neuen Exemplaren, u. a. auch in zweien 1530 u. 1531 von der Hand geschriebenen Exemplaren und in den „1532" und 1537 „von Jvo Schöffern zu Mainz gedruckten" Ausgaben deutlich gelesen werde.

Nach seiner Ansicht stand die bejahende Partikel mit in dem Protokolle des Concipienten, aus diesem sey durch Unachtsamkeit beim Dictiren oder Abschreiben und Ingrossiren das verneinende nicht oder nit in den Text geflossen.

In Gemäßheit dieser „Correction und Verbesserung" des Textes, „an welcher ganz und gar nicht zu zweifeln sey", würden nicht allein im Verbrechen beleidigter Majestät, sondern auch in andern Fällen Leib und Gut zugleich verwirkt.

Oder müsse hier nicht als particula disjunctiva, separativa, alternativa, sondern als *particula conjunctiva* und copulativa genommen werden, und bedeute so viel als auch oder und.

Der Text müsse demnach so verstanden werden:

> „Außerhalb des Lasters der B. u. Maj[t]. und auch außerhalb andrer Fälle, in welchen der Uebelthäter sein Leib und Gut zugleich verwirkt hat" u. s. w. (§. 66.).

Indem der Verfasser hierauf 21 Fälle benennt, in welchen nach „gemeinen und des h. Reichs Rechten Confisca-

14) Abgedruckt in s. Rechtl. Bedenken von Confiscation der Zäuber- und Hexengüter. Bremen 1661. 4.

tion Statt finden soll, zeigt er allerdings eine starke Belesenheit, aber eine so viel schwächere Urtheilskraft. Daß unter 21 Verbrechen auch Magie und Ketzerei eine Stelle erhielten, bedarf wohl kaum einer Erwähnung. Auch Apostasie, Selbstmord und Bigamie werden nicht vergessen.

Einfacher kann schwerlich eine Textesänderung gedacht werden, als die vorliegende. Ob sie sich auch in andrer Hinsicht empfehle? dürfte zum Theil aus folgenden Bemerkungen hervorgehen.

1) Die dem Wörtchen oder beigelegte conjunctive Bedeutung ist — nach der gelindern Benennung — ein Wagstück. Um einigermaßen diese Bedeutung herauszubringen, hält es der Ausleger für zweckdienlich, in seiner oben mitgetheilten Darstellung das Wort außerhalb noch einmal zu wiederholen. Hatte der Kaiser diese conjunctive Bedeutung im Sinn, warum sagte er nicht geradeweg: und? Wagstücke gehören am allerwenigsten in die Sprachlehre der Gesetzgebung.

2) Ueber Majestätsverbrechen war man seit Jahrhunderten einverstanden. Hätte der Kaiser denselben wirklich noch andre Fälle beiordnen wollen, die, aufs wenigste gesagt, in einem hohen Grade streitig waren, so würde er nicht versäumt haben, diese vorzugsweise namhaft zu machen, um Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen, bei denen es wahrlich um mehr als — Eichelnlesen zu thun war.

3) Die deutsche Grammatik war freilich damals, wie die Civilisation überhaupt, noch auf einer sehr niedrigen Stufe von Bildung, aber so viel konnte man doch, scheint es, schon damals mit Gewißheit behaupten, daß es eben so undeutsch gewesen wäre, den Worten Leib und Gut das schleppende mit anzuhängen, als man heut zu Tage es finden würde, wenn jemand statt „Leib und Seele": Leib und Seele mit, statt „Kaiser und Reich: Kaiser und Reich mit, schreiben wollte.

4) Aus dem ganzen Zusammenhange der obigen Uebersicht kann es nicht zweifelhaft seyn, daß es Absicht des Kaisers war, in dem vorliegenden Artikel einzelne Mißbräuche zu bezeichnen. Er thut dies bei den vorhergehenden Mißbräuchen mit ziemlicher Klarheit und Anschaulichkeit. Nach der in Frage stehenden Deutung des zuletzt gedachten Mißbrauchs wäre gerade hier, wo die größte Deutlichkeit hätte Platz greifen sollen, die räthselhafteste Unverständlichkeit eingetreten. Ein Mißbrauch sollte getadelt werden, und dieses geschähe auf eine so dunkle, unbestimmte Art, daß er unter der Firma dieser Redaction mit einem mäßigen Aufwande von Deutelei füglich fortgesetzt werden konnte.

4. Nicol. Christoph von Lyncker will zwar nichts im Texte verändern, versteht aber das Wörtchen oder in demselben conjunctiven Sinne (als gleichbedeutend von und) wie Goldast, und bringt demnach auf dem Wege der Exegese den nämlichen Sinn heraus, den dieser auf dem Wege der Kritik zu gewinnen suchte. Seine Erklärungen sind so dunkel, daß selbst J. S. F. v. Böhmer [15]) gestand, sich nicht herausfinden zu können.

In seiner bereits (Note 9.) angeführten Abhandlung (§. 12.) glaubt er zwar nicht, daß hier von Magie und Ketzerei die Rede seyn könne, doch scheinen ihm andere Fälle, z. B. Dardanariat und Münzverbrechen, nicht ausgeschlossen zu seyn. (§. 5.) Der Kaiser habe sagen wollen:

„Non auferant judices cum vita seu anima reis etiam bona praeterquam in crim. l. m. et si *in aliis casibus* ubi reorum vita simul et bona, ex legibus anterioribus, non ita principaliter, ut in crimina majestatis committuntur."

---

15) Meditationes ad C. C. C. art. 218. §. 4.

In einem etwas spätern Facultäts-Gutachten [16]) drückt er sich auf folgende Art aus:

„Es sollte die Confiscation, außer dem crim. laes. majest. (und dahero sonst in andern Fällen, da der Uebelthäter Leib und Gut nicht dergestalt wie in erwähntem crimine verwirkt) nicht zugelassen werden."

Wie dieser Sinn aus einem dunkeln Texte, ohne alle Veränderung der Lesart gewonnen werden könne, wird nicht gesagt. Wir werden unter Lit. B. ein früheres Gutachten der nämlichen Facultät, in deren Namen der Verfasser hier schrieb, anzuführen Gelegenheit haben, welches in Darstellung des richtigen Sinnes der vorliegenden Stelle ungleich glücklicher war.

6. Joh. Christoph Koch, in der Vorrede zu seiner Ausgabe der P. G. O. (4te vermehrte Ausg. 1781), befolgt die von Goldast vorgeschlagne Lesart (mit, statt nit oder nicht) und glaubt, nach derselben gebe sie folgenden „ganz natürlichen" Sinn:

„Item es ist ein Mißbrauch und böse unvernünftige Gewohnheit an etlichen Orten, so ein Uebelthäter, welcher Leib und Gut zugleich nicht verwirkt hat, vom Leben zum Tode gestraft wird, daß Weib und Kinder an den Bettelstab gebracht werden, und das Gut des hingerichteten Uebelthäters dem Herrn zugewiesen wird. Es ist aber dieses, daß das Gut eines hingerichteten Uebelthäters dem Herrn zugewiesen wird, kein Mißbrauch, wenn ein Missethäter wegen des Lasters der beleidigten Majestät oder sonst in andern Fällen, worin er Leib und Gut zugleich verwirkt hat, vom Leben zum Tode gestraft wird." (Vorr. §. 9.)

16) Abgedruckt in f. Consilia seu responsa ... facultatis et scabinatus Jenensis. Jen. 1736. Nr. 79.

Hier, sagt er, werden Regel und Ausnahme unterschieden; doch gesteht er selbst: Karl habe dadurch, daß er Ausnahme und sonstige Fälle vorausgeschickt habe, ohne diese Fälle namhaft zu machen, seiner an sich schon ziemlich verworrenen Disposition noch mehr Dunkelheit zugezogen. Daß man dieser Stelle keinen richtigen Verstand anmessen könne, bemerkt er weiter, dazu habe viel beigetragen, daß man „ganz irrig" (!) glaubte, als wenn Karl V. alle Confiscationen der Güter, das Laster der beleidigten Majestät einzig und allein ausgenommen, für einen Mißbrauch erklärt und die Confiscation aufgehoben habe.

Man sieht, der hochverdiente Verfasser habe ganz die Unmöglichkeit, der gewöhnlichen Lesart einen richtigen Sinn abzugewinnen, gefühlt, aber zu ihrer Verbesserung einen Weg eingeschlagen, der die Schwierigkeit nur noch schwieriger machte. Er streift an der Wahrheit vorbei, und erklärt dasjenige für Irrthum, was nebst einem Blicke auf das neuere römische Recht ihm die Findung derselben hätte erleichtern können. Unter den andern Fällen, von denen im Texte die Rede ist, versteht er „solche Verbrechen, worauf durch besondre Gesetze die Confiscation sammt der Todesstrafe verordnet wird"; da er jedoch diese Fälle nicht namhaft macht, so setzt er seine eigne Auslegung dem nämlichen Tadel aus, den er sich oben gegen den Gesetzgeber erlaubt hatte. Wer möchte sich wundern, wenn bei einer über die Koch'sche Auslegung dieser Stelle entstandnen gelehrten Streitigkeit Koch selbst dem berühmten Verfasser der Meditationes in C. C. C. den Vorwurf machte, ihn nicht verstanden zu haben [17]. Ueber

17) „Da nun Herr v. Böhmer, sind seine Worte, meine Meynung ganz falsch vorgetragen (Medit. p. 950.) und mir eine solche Meynung in den Mund gelegt hat, deren ich mich schämen müßte, so ist schon von selbst begreiflich, daß

das Schicksal der Koch'schen Auslegung vergl. unten Anmerk. 20.

6. Karl Fried. Gerstlacher in s. Handbuch der deutschen Reichsgesetze Th. XI. (Stuttg. 1793) stimmt im Allgemeinen ganz der Koch'schen Erklärung bei und erklärt dieselbe für

„die vernünftigste und wichtigste." (S. 2987.)

Als Beispiele der andern Fälle, worin die Vermögens-Confiscation Statt finde, führt er an:

a) den Landfriedensbruch nach dem Reichsabschied von 1521. Tit. 2.;

b) den schädlichen Auf- und Fürkauf nach der Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 18. §. 1.;

c) Münzringerung und die damit verwandten Verbrechen nach der Münzordnung von 1559. §. 161. 162, und den Reichsabschied von 1570. §. 128.

Nach welcher Vernunftlehre diese Beispiele die Dunkelheit des Textes aufhellen sollen, wird nicht gesagt, und bedarf demnach keiner Widerlegung. Durch seine Hinweisung auf den vorhergehenden 135sten Artikel widerlegt der Verfasser sich selbst. „Das neueste römische Recht, bemerkt er (S. 2785.) mit Beziehung auf Nov. 135. u. Authent. C. de bon. damn. habe die Vermögens-Confiscation nur in Ansehung des Lasters der beleidigten Majestät beibehalten. Ueberhaupt verordne unser Text (Art. 135.), daß es nach diesem kaiserlichen geschriebenen Recht durchaus gehalten werden solle." Was in Koch's Augen „ganz irrig" schien,

---

alles weitere, was er gegen mich vorgebracht, umsonst gesagt ist." „Ob sich allenfalls erhebliche Zweifel gegen meine Erklärung machen lassen", hatte er kurz vorher gesagt, „ist nicht die Frage." — Einen Auszug der Koch'schen Zuschrift giebt Aug. Friedr. Schott in seiner unpart. Critik der neuest. jur. Schriften von 1771. S. 379 f. Vergl. Koch's Vorrede zur P. G. O. 4te Ausg. S. 51.

schien, wird hier „eine Wahrheit", die mit der Koch-schen Erklärung unvereinbar ist.

7. Gallus Aloys Kleinschrod hat dem vorliegenden 218ten Artikel zwei besondere §§. (66 u. 67.) im 3ten Th. seiner systematischen Entwickelung der Grundwahrheiten des peinl. Rechts (3te verm. u. verbess. Ausg. Erl. 1805) gewidmet. Er hält dafür, daß Koch am richtigsten die Stelle erkläre und nimmt die Partikel mit (statt nit oder nicht) gleich in den Text auf. Die Meinung derjenigen, welche behaupten, im 218ten Artikel würden alle Confiscationen aufgehoben und blos gegen Majestätsverbrecher zugelassen, erklärt er (S. 138.) für ungegründet. Seiner Meinung nach werden in demselben

> „alle Confiscationen gebilligt, welche die Reichsabschiede und das römische Recht verfügen" (S. 131.)

Die Dunkelheit und Unbestimmtheit dieses Resultats der Lesart mit könnte, scheint es, schon allein einen Grund abgeben, diese angebliche Verbesserung verdächtig zu machen.

8. Nikol. Georg Bernh. v. Lövenstern schrieb ein eigenes Programm[18]), worin er zwar den Hauptsitz der Dunkelheit richtig bezeichnet, jedoch auf dem Wege einer gezwungenen Exegese eine Abhülfe versucht, die durch eine kritische Operation weit leichter und angemessener hätte erlangt werden können. Er giebt nämlich dem Wörtchen oder die Bedeutung, daß es so viel sagen solle als: deutlicher und genauer zu reden, wodurch, nach dem Urtheile des Referenten, die Gedanken-

18) Der Titel dieser kleinen Schrift ist: *De bonorum confiscatione in suppliciorum consequentiam Nemesi Carolina sublata; ad interpretandum art. 218. C. C. C. Bützov. 1776. 4.* Ich kenne sie blos aus der Anzeige, in dem Allgem. Verzeichniß neuer Bücher mit kurzen Anmerk. Leipz. 1777. 8.

gut zusammenhängen, übrigens aber der Sinn, den Andere durch Versetzung der Interpunction darin finden, unverändert bleibt. (Da sich bei der vorliegenden Stelle aus so vielen verunglückten Versuchen die Regel ergiebt, daß durch Interpunction allein dem Uebel nicht abgeholfen werde, so ist es schwer abzusehen, was durch ein Surrogat derselben für die Hauptsache gewonnen werden könne? Wer sich die kleine Mühe geben will, die von dem Verfasser vorgeschlagene Umschreibung statt des Wörtchens oder in den Zusammenhang zu passen, wird wohl keines weitern Beweises bedürfen, daß sie gezwungen, mithin unhaltbar sey und in einer Chrie schicklicher als in einem Gesetzbuche ihren Platz gefunden hätte. Es scheint, dieser Verfasser habe der Koch'schen Erklärung eine Art von Nachhülfe geben wollen.)

9. Otto David Heinr. Becmann sucht gleichfalls der Koch'schen Erklärung, ohne jedoch ihren Urheber zu nennen, in einer eignen Gelegenheitsschrift [19]) nachzuhelfen, indem er die Wahl unter zwei Vermuthungen giebt, von denen die Eine wie die Andre das Gepräge der Verwerflichkeit an der Stirn trägt. Nach der Einen, welche den Text unverändert läßt, soll die Dunkelheit dieses letztern dadurch entstanden seyn, daß die P. G. O. ursprünglich von einem Rechtsgelehrten lateinisch abgefaßt und nachher von einem andern ins Deutsche übersetzt worden sey, dieser aber den lateinischen Urtext (welcher S. 17. zu lesen ist) unrichtig — übersetzt habe. Nach dem zweiten Vorschlage wären die Worte: in andern Fällen, die so leicht durch einen Fehler im Abschreiben

19) „*Quaedam ad art.* CCXVIII. C. C. C. Goett. 1783. 8. — Koch selbst bemerkt in der 4ten Ausgabe (1787) seiner obgedachten Vorrede (S. 53.) „Becmann's Erklärung ist am Ende mit der meinigen übereinstimmend."

einmal hätten wegfallen können, in dem Texte zu verdoppeln, der demnach folgende Fassung erhalten würde:

„Item an etlichen Orten, so ein Uebelthäter, (außerhalb des Lasters der Beleidigung unser Majestät oder sonst in andern Fällen, so der Uebelthäter Leib und Gut mit verwirkt) in andern Fällen, so der Uebelthäter Leib und Gut nit verwirkt, vom Leben zum Tode gestraft, Weib und Kind an Bettelstab und das Gut dem Herrn zugewiesen werden." (S. 19.)

Warum hier bei der ersten Aufstellung der fraglichen Worte die Goldast'sche Lesart (mit) und bei der Wiederholung das angeblich verdorbene Wörtchen (nit), welches Goldast verbessern wollte, in den Text aufgenommen, und mit welchem, auch nur scheinbaren, Grunde das Hülfswort werden zwei Zeilen tiefer gerückt wird, muß der Leser errathen.

Es ist in der That schwer, unter diesen beiden von dem Verfasser dargebotenen Stützen der Koch'schen Erklärung zu wählen. Das sicherste wäre wohl, zu sagen, daß die Eine so morsch wie die Andre sey: auch hat die öffentliche Meinung längst über beide den Stab gebrochen [20]).

---

20) Man sehe z. B. Neueste jur. Litteratur für das Jahr 1784. S. 200. 201. und K. Friedr. Walch, *glossarium* germ. C. C. C. (Jen. 1790) S. 56. 57. Beide Verfasser folgen zwar der Koch'schen Erklärung, die damals, wie Koch selbst (Vorr. 4te Ausg. 1787. S. 51.) bemerkt, fast allgemeinen Beifall erhalten hatte, doch fanden sie es nicht angemessen, dieselbe durch Vermuthungen zu unterstützen, die bei der geringsten Berührung — in Staub zerfallen. — (Die Uebereinstimmung des erstgedachten Verfassers mit der Koch'schen Erklärung geht aus dem übrigen Inhalt der Anzeige, die von Walch u. a. aus folgender Stelle hervor: „*Commode* explicare possumus locum hunc, si quoque supponamus, legislatorem simul ad delicta respicere, quae *a crimine*

B. Ausleger, welche einen vernünftigen Sinn errathen, ohne ihn durch grammatische oder kritische Hülfsmittel zu begründen.

Schon in dem nämlichen Jahrhundert, in welchem die P. G. O. das Daseyn erhielt, ließen sich einzelne Stimmen vernehmen, welche, ohne ängstliche Rücksicht auf alle und jede Worte des vorliegenden Textes den Sinn desselben aus dem Zusammenhange in Verbindung mit allgemeinen Rechtsgründen darzustellen suchten. Ueberzeugt, daß ein Gesetzgeber, der sich so menschlich fühlend für das Interesse der Weiber und Kinder hingerichteter Missethäter erklärt hatte, nicht die Absicht gehabt haben könne, Justinian an Menschlichkeit nachzustehen, oder Bestimmungen festzusetzen, die den Werth seiner, schon an sich beschränkten, Wohlthat verdunkeln und den Mißbrauch, welchen er stürzen wollte, auf dem Wege der Rechtsdreherei verewigen könnten, folgten sie den Eingebungen ihres gesunden Verstandes und hielten fest an einer Auslegung, die der Milde des römischen Gesetzgebers wenigstens nicht nachstehen sollte. Sprachliche Schwierigkeiten wurden bei dieser Auslegung wenig beachtet, entweder weil man überhaupt ihre Wichtigkeit verkannte, oder weil sie bei dem damaligen Zustande der deutschen Sprachlehre nur dunkel gefühlt wurden. Diese Auslegungsweise fand auch in den beiden folgenden Jahrhunderten Anhänger, unter denen sich Rechtsgelehrte erster Größe befanden, sie erhielt sich neben den hochgefeierten Versuchen eines Goldast und Koch und wurde nach und nach vorherrschend in den Gerichten. Einem spätern Zeitalter war es vorbehalten, sie vollständig zu begründen. Einige ihrer vorzüglichsten Beförderer waren.

---

laesae maj. sunt diversa, bonorum tamen confiscatione coercentur . . . *Ej.* glossar. p. 402. it. *Ejus* opuscula T. I. p. 288 sq.).

1) Georg Remus; Verfasser einer seit 1594 in sechs verschiedenen Ausgaben erschienenen, umschreibenden und mit kurzen Randanmerkungen begleiteten Uebersetzung, die noch jetzt für ein Meisterwerk gelten kann [21]) und von allen nachfolgenden Auslegern häufig benutzt worden ist. Seine Uebersetzung der in Frage stehenden Stelle ist folgende:

„Denique judices gravissime delinqunt, cum (*extra laesae majestatis crimen*, quod tam perfectum quam affectatum perpetuo sanguinis poenam, bonis omnibus rei fisco principis addictis irrogat) ob delicta alia *capitali supplicio*, non autem bonorum confiscatione plectenda, sontes puniunt, damnatorumque bona in aerarium redigunt. Unde eorum uxores et liberos, illâ dote, his patrimonio exspoliatis .... ad summam miseramque paupertatem recidere oportet." (*Nemesis Karulina.* Herb. 1594. a. h. a.)

Offenbar wird nach dieser Umschreibung nur eine einzige Ausnahme zugelassen, nach welcher Todesstrafe durch Vermögens-Confiscation geschärft werden soll. Die dahin gehörigen Stellen des römischen Rechts werden in einer kurzen Anmerkung angeführt, ohne der grammatischen Schwierigkeiten Erwähnung zu thun. Ganz in dem nämlichen Sinne erklärt diese Stelle

---

21) Nähere Nachrichten darüber s. in meinem Handbuch der Litteratur des Criminalrechts S. 67 ff. in K. Sr. Wächter's Abh. üb. die latein. Uebersetzungen der Carolina und ihre Wichtigkeit, im N. Archiv des Criminalrechts Bd. XII. S. 82 ff.

2. Bernhard Zieritz, ebenfalls zugleich Uebersetzer und Commentator. (Notae et obss. nomico-politicae ad C. C. C. Frf. 1622. 4. h. a. [22]).

3. Mathias Martini (welcher nicht mit dem bereits oben, Note 12, angeführten Friedrich Martini zu verwechseln ist) stimmt fast buchstäblich mit Remus Auslegung überein. (Constitutio publicorum judiciorum cum jure communi collata. Francof. 1626. 4. h. a.)

4. Die Juristen-Facultät zu Jena bemerkt in einem Gutachten vom J. 1651 [23]).

„Was diesen Articul anlanget, ist derselbe zwar in versic. Item an etlichen ꝛc. etwas dunkel: Aber wenn solche recht angesehen, und die verba: oder sonst in andern Fällen ꝛc. cum proxime seqq. connectiret werden: So ist dieses seine Meinung, daß auserhalb des Lasters beleidigter Kaiserl. Majestät der Uebelthäter sein Gut nicht verwirket" ....

5. Georg Beyer in s. Delineatio juris crim. secund. C. C. (Lips. 1714) h. a. erklärt den fraglichen Mißbrauch dahin:

22) Nicht ganz genau wird in der eben genannten Abh. (N. A. XII, 83.) bemerkt, in den Werken über die Litteratur des C. R. werde unter den lateinischen Uebersetzungen die von Zieritz nicht angeführt. Auch in meinem Handbuche werde sie blos unter den Commentarien angeführt. Da es noch nicht entschieden ist, welchem von den beiden Bestandtheilen dieses Werks der Vorzug der Nützlichkeit gebühre, so stand es mir hoffentlich frei, ihm unter den Commentarien einen Platz anzuweisen. Daß aber auch unter der Rubrik: Lat. Uebersetzungen, dieses Werk nicht mit Stillschweigen übergangen sey, bezeugt S. 59. folgende Nachweisung: „Die Uebersetzung von Zieritz s. unter Nr. 190."

23) Mitgetheilt von Heinr. Balth. Roth: D. de confiscatione statutaria. Jen. 1678. p. 11.

„Quod bona *reorum poenae capitalis* extra crimen laesae Majestatis publicentur, eoque uxor et liberi delinquentis ad extremam egestatem redigantur."

6. Johann Peter Ludewig bemerkt in einer Anmerkung zu s. Erläuterung der güldnen Bulle (Frf. u. Leipz. 1719) Th. 2. S. 390: „Obgleich der deutsche Text hier etwas zweideutig und endlich (undeutlich?) zu seyn scheine, so gebe es doch der Vor- und Nachsatz:

„daß der Kaiser außer dem Majestätsverbrechen keine Confiscation — oder Einziehung — der Güter verhängt wissen wollen."

7. (B. Reder) Verf. eines Werks, welches unter dem Titel: das peinliche Recht nach den neuesten Grundsätzen, zu Offenbach a. M. in den Jahren 1783 u. 1784 in 4 Octavbänden erschien, ist ebenfalls der Meinung,

„die Vermögens-Confiscation sey nur auf das Verbrechen bel. Maj. von Karl V. beschränkt." (Th. I. S. 316.)

„Diese Strafe, setzt er hinzu, gründet sich mehr in Quellen unerlaubter Kameral-Einkünfte, als in der Gerechtigkeit selbst. Der Verbrecher wird dadurch nicht gebessert, im Gegentheil ... mehr verdorben und die unschuldige Familie gestraft." — Man vergleiche Ch. Martin Lehrb. des Criminalr. 1820. §. 94. C. F. Roßhirt Lehrb. d. Cr. R. 1821. §. 74. K. Ge. v. Wächter Abhh. aus dem Strafrechte Bd. I. 1835. S. 85. 96 u. 100.

C. Unentschiedene Ausleger.

Je lebhafter bei einigen der ausgezeichnetsten Criminalisten die Kenntniß so mancher mißglückten Auslegungsversuche der fraglichen Stelle wurde, desto unentschiedener

meinen ſie, wenn es darauf ankam, die Zahl dieſer Verſuche nach zu vermehren; je ſchwieriger es ihnen ſchien, die Aufgabe auf eine allen billigen Forderungen entſprechende Weiſe zu löſen, deſto mehr überließen ſie ſich dem Zweifel oder dem Hin- und Herſchwanken zwiſchen Meinungen, unter denen die Wahl ihnen ſchwer wurde. Wir zählen dahin vorzugsweiſe die beiden berühmteſten Ausleger der Carolina: Kreß und v. Böhmer. Einige hierher gehörige Auszüge ihrer Schriften werden dieſe Claſſification rechtfertigen.

1. Johann Paul Kreß in ſ. Comm. in C. C. C., welche ſeit 1721 zu Hannover in mehrern Auflagen erſchien, führt u. a. die ohne Textes-Veränderung gegebene Erklärung von Remus und Zlerit an und ſtellt ihr ſodann die auf einer ſolchen Veränderung beruhende Goldaſt'ſche zur Seite.

„Nobis, ſind ſeine Worte, *pariter* Goldastina *placent*, cum in quaestione de emendando textu tum quoque in alia inde dependente quaestione: an praeter laesam majestatem in aliis quoque delictis quibusdam bona damnatorum publicare fas sit?“ (l. c. h. a. §. 3.)

Es ſcheint zwar, nach §. 8, daß dieſer Ausleger die Goldaſt'ſche Leſart als diejenige begünſtige, welche ſich durch Wahrheit und Zuſammenhang des Ganzen empfehle („quam rei veritas et contextus ratio commendant“), doch ergiebt ſich aus der angeführten Stelle, daß auch die entgegenſtehende Meinung ihm annehmlich ſchien (*pariter placent*) und daß er weder für die Eine noch für die Andre ſich entſcheidend erklärte.

2. Joh. Samuel Friedr. v. Böhmer. Sowohl in s. *obss. ad Carpz.* (Frf. a. M. 1759), als in s. *Meditt.* ad *C. C. C.* (Hal. 1770) schwankt er zwischen den Erklärungen von Remus und Goldast. Am ersten Orte bemerkt er, zwar ohne grammatische Begründung, aber doch im Allgemeinen sehr richtig:

> „Abrogatio *promiscuae* confiscationis in causis capitalibus, et *ad crimen laesae majestatis* facta restrictio art. 218 C. C. C. satis arguit, vetus principium judicibus aevo Carolino adhuc haesisse, et usque adeo viguisse, ut lege publica Imperiali demum eradicari debuerit." (Obss. ad Carpz. II. p. 117.)

In der zweitgedachten Schrift scheint er sich hingegen zur Goldast'schen Erklärung hinzuneigen, ohne jedoch über die Hauptschwierigkeit etwas Gewisses zu behaupten. Nach einer vorläufigen Bemerkung über die ungesetzliche oder s. g. stillschweigende Vermögens-Confiscation, welche unbedingt durch den Kaiser abgeschafft sey, setzt er hinzu: Dieser Gesetzgeber habe eine doppelte Ausnahme zugelassen, die Eine bei dem Majestätsverbrechen, die Andre „sonst in andern Fällen" und bemerkt sodann weiter:

> „Etsi circa *alteram* exceptionem ejusque sensum — *aqua haereat*." (*Ej.* Meditt. h. a. §. 5. p. 951.)

Die Ueberzeugung von der Dunkelheit dieser Stelle war bei dem Verfasser so lebhaft, daß er selbst darüber etwas dunkel wurde und namentlich (h. a. §. 6. p. 951.) auf den Gedanken gerieth, unter den andern Fällen seyen nicht blos diejenigen verstanden, für welche das Gesetz ausdrücklich Confiscation und Todesstrafe bestimme, sondern auch solche, in welchen die erstere ohne die

letztere Statt finden solle [24]); eine Ausdehnung, welche offenbar die ganze Oekonomie des Textes auf eine dem Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufende Weise verändern würde, und zugleich ein Beispiel abgiebt, zu welchen Fehlgriffen eine Auslegung führen kann, die nicht auf grammatisch-kritische Gründe gestützt ist.

„De hoc speciali jure, fährt der Verfasser bald nachher fort, capio verba *obscura*, non quod *sensus* eorum cum hac *interpretatione* conspiret, (fateor enim de eo mihi *non liquere*) sed quod salva *analogia juris*, salvoque *nexu* antecedentium et consequentium, aliam dispositionem textus non patiatur. Utrum hunc in finem praecise particula mit exemplo Goldasti substituenda temere non definiverim: etsi ea mirifica praemissam sententiam tueatur, et idem sit, ac Leib und Gut zugleich verwirkt" (l. c. p. 952.)

D. Ausleger, welche den richtigen Sinn durch gänzliche Ausscheidung des mit Recht verdächtigen Worts zu begründen suchen.

Sehr richtig erkennen dieselben die Quelle der ganzen Schwierigkeit in dem Wörtchen oder, und, an jedem andern Heilmittel verzweifelnd, schlagen sie vor, diese Partikel — zu streichen, worauf sodann der von Remus und Andern glücklich errathene Sinn, ohne der Sprache Gewalt anzuthun, auf dem Wege höherer Kritik seine Begründung erhält. Unter den wenigen hierher gehörigen Schriftstellern ragen hervor

24) „Dum bonorum dispendium, sind seine Worte, *principaliter* statutum ad justificandam *exceptionem* requiro, non modo ea delicta comprehendo, quibus expiatio per mortem et confiscationem *diserte* imposita, verum etiam quibus *solum* confiscationem sine *alio* malo, minantur leges."

1. Benedict Carpzov, (Vir magnus, quantum potuit!) in seiner, seit 1638 in einer großen Anzahl von Auflagen erschienenen Practica rerum criminalium P. III. Qu. 135. N. 30. bemerkt wörtlich:

„Wenn jemand die Worte außerhalb des Lasters unser beleidigten Majestät oder sonst in andern Fällen rc. genau ansehe, so werde er sich leicht überzeugen, daß ein vollkommener Sinn und Zusammenhang derselben kaum möglich sey, wenn nicht die Partikel oder ausgeschieden werde. Sey dieses geschehen, so bleibe alsdann der Sinn, daß außer dem Verbrechen der beleid. Maj. bei andern Fällen und Verbrechen keine Gütereinziehung Statt finde;"

Der Text, welchen er mit dieser Veränderung aufstellt, ist folgender:

„An etlichen Orten, so ein Uebelthäter außerhalb des Lasters unser b. M. sonst in andern Fällen [hier fehlen die Worte: so der Uebelthäter] Leib und Gut nicht verwirket, vom Leben zum Tode gestrafft werden, [dieses Comma sollte bei gestrafft stehen] Weib und Kinder an Bettelstab, und das Gut dem Herren [Herrn] zugewiesen." — Ganz übereinstimmend mit der Theorie dieser Begründung erklärt sich

2. Christoph Philipp Richter in folgenden Worten[25]):

„Particulam oder spuriam esse atque ideo exterminandam, accurata docet Carpzovius

---

25) Entnommen aus s. *Expositio omnium authenticarum Codici Justinianeo insertarum.* Jena 1661. 4. P. 2. p. 68; gewöhnlich auf folgende Art allegirt: *ad. auth. Navigia C. de furt.*

N. 80, cujus sententiam tanquam verissimam merito, amplectimur."

Da dieser Schriftsteller eigentlich nur römisches Recht abhandeln wollte und hier nur gelegentlich die wunde Stelle berührt, so läßt es sich erklären, warum er ohne weiteres auf die treffende Stelle seines hochverdienten Vorgängers verweist; aber es gränzt an Unbegreiflichkeit, wie dieser Letztere seiner Theorie über die vorzunehmende Veränderung des Textes in der Anwendung so wenig nachhelfen konnte. Statt eines einzigen, seinem Vorschlage nach, auszuscheidenden Worts läßt er noch drei andre weg, und begeht in der Interpunction einen Fehler, den selbst die älteste bis jetzt aufgefundene Ausgabe der Carolina sich nicht zu Schulden kommen ließ, so daß der Text, welchen er heilen wollte, augenscheinlich noch dunkler wurde [26]), und der höhern Kritik, welche ihn berichtigen sollte, aufs neue anheim fiel. Wenn, wie es scheint, diese Abnormität von keinem spätern Ausleger gerügt wurde, so dürfte doch das dunkle Gefühl derselben eine von den Ursachen gewesen seyn, warum man der in Frage stehenden Textes-Berichtigung nicht ganz die Gerechtigkeit widerfahren ließ, auf welche sie Ansprüche hatte und warum sie fast mehr Gegner als Anhänger fand.

Außer den von meinem Oheim (ad Carpzov. qu. 135. obs. 3.) angeführten Gegnern, Eyben und Wernher, gehören aus neuerer Zeit vorzüglich hierher: Koch und v. Böhmer selbst. Die Stärke oder Schwäche

26) Noch die 6te Ausgabe, nach welcher obige Stellen abgedruckt sind (Witteb. 1670.), trägt diese Flecken an sich, ohngeachtet ihre Richtigkeit auf dem Titelblatt mit folgenden Worten gerühmt wird: Ed. VI. ab innumeris fere mendis, quibus multae retro editiones scatebant, ex collatione cum vetusto quodam exemplari, vindicata et ab hiatibus lacunisque oppido crebris *integritati pristinae* reddita.

ihrer Gründe dürfte sich aus folgender Darstellung und Beleuchtung ergeben.

Koch (Vorr. zur P. G. O. Ausg. 4. 1787) S. 46 bemerkt, Carpzov's Meinung verdiene um so weniger Beifall, da es nicht erlaubt sey, ohne Noth das kritische Messer zu gebrauchen. (Offenbar eine übereilte Abfertigung, als ob kein solcher Nothfall vorhanden sey, wenn selbst die größten Ausleger an der Auffindung eines angemessenen Heilmittels verzweifeln.)

v. Böhmer (ad Carpz. qu. 135. obs. 3. und ad C. C. C. h. a. §. 2.) beruft sich

1) zuvörderst auf die Uebereinstimmung aller älteren Ausgaben und selbst der Gobler'schen Uebersetzung mit der gewöhnlichen Lesart (die jedoch durch einen Fehler des Redacteurs, Abschreibers oder Druckers entstellt seyn konnte), und setzt hinzu: die Worte des Gesetzes zu verbessern, gehöre nicht dem Richter, sondern dem Gesetzgeber an (*verba legis corrigere* est legislatoris, non judicis). Warum hier gerade der Richter genannt wird, scheint nicht ganz klar. Nach den Regeln der Kritik sollte jeder ohne Ausnahme das Recht haben, den Text zu verbessern, oder vielmehr Vorschläge zur Verbesserung desselben zu thun, sobald er sich stark fühlt, die Nothwendigkeit einer Verbesserung zu beweisen und seinen Vorschlag selbst auf eine dem wahrscheinlichen Sinne des Gesetzgebers entsprechende Weise geltend zu machen. Ein solcher verbessert nicht das Gesetz, sondern einen dasselbe verunstaltenden Schreib- oder Druckfehler.

2) Der Verfasser bemerkt ferner (a. d. a. O.), diese Verbesserung, nach welcher nur eine einzige Ausnahme zugelassen werde, widerspreche dem klaren Inhalte des 135sten Artikels, nach welchem mehrere derselben Statt finden könnten. (Dieser bereits oben angeführte

Artikel redet freilich von „Sachen, wegen welcher ein Angeklagter, so er der überwunden, sein Leib und Gut verwürkt hett", aus Furcht der verschuldeten Strafe sich selbst ertödtet, und bestimmt weiter unten: wo sich jemand „außerhalb obgemelter offenbaren vrsachen ... selbst tödte", desselben Erben sollen deshalb an ihrer Erbschaft nicht verhindert werden. Es unterliegt keinem Zweifel, daß hier, gerade wie Art. 218, von einer zweifachen Art von Fällen die Rede sey, a) von solchen, in welchen das Gesetz Verschärfung der Todesstrafe durch Vermögens-Confiscation verordnet, b) solchen, in welchen keine solche Verschärfung gesetzlich befohlen wird. Wer auch nur einen allgemeinen Begriff von demjenigen hat, was man in verschiedenen Zeitaltern unter dem häufig als gleichbedeutend mit Hochverrath gebrauchten Ausdrucke Majestätsverbrechen verstand [27]); überzeugt sich leicht, daß dieses Verbrechen eine bedeutende Anzahl einzelner Fälle in sich begreift, die an Abscheulichkeit sich den Rang streitig machen. Der Verfasser selbst (in s. Commentar über Art. 124.) zählt dahin alle feindseligen Unternehmungen gegen den Staat und dessen Regierung, Connivenz mit den Feinden desselben durch verrätherischen Briefwechsel, staatsgefährliche Verschwörung, Regentenmord u. s. w. Es ist demnach nicht zu verwundern, wenn dieser (135.) Artikel die einzelnen Fälle, welche

27) Man sehe darüber, statt alles andern, zwei Programme von Heinr. Christ. Conrad Grünebusch: a) de crimine perduellionis atque majestatis apud priscos Romanos et de eo quod inter utrumque jam liberae reipublicae tempore fuit discrimine. Cellis 1802. 4. b) De loco Livii I, 26. de perduellionis judicio classico 36. 1814. 4. das erste auch auszugsweise in Chn. Ghf. Hübner's und K. Aug. Tittmann's Bibliothek kleiner jurist. Schriften. Bd. III. S. 534—549.

zu dem Majestätsverbrechen gezählt werden, in der Mehrzahl durch Sachen bezeichnet. Aus diesem Gebrauch des Plurals, der noch täglich in Gerichten bei allen und jeden einzelnen Fällen fortgesetzt wird (in Sachen N. contra N. N.), einen Grund herzuleiten, welcher mit der Art. 218. offenbar als einzig bezeichneten Ausnahme unverträglich sey, mithin der von Carpzov vorgeschlagenen Verbesserung entgegenstehe, ist augenscheinlich ein Wagstück, das zwar den Scharfblick des Verfassers ehrend beurkundet, aber als Gegengrund dieser Verbesserung — unhaltbar ist. — Noch führt der Verfasser in dem zweitgedachten Werke (ad art. 218. §. 2. p. 946.)

8) einen Gegengrund an, welcher an Dunkelheit der bereits oben (Litt. B. Nr. 2.) mitgetheilten Stelle nichts nachgiebt und um so weniger etwas gegen Carpzov's Meinung beweisen kann, da er dieselbe, hier wenigstens, unrichtig aufgefaßt hat, indem er annimmt, nach derselben sey, mit Ausnahme des Majestätsverbrechens in der fraglichen Stelle blos von solchen Verbrechen die Rede, welche nicht mit Todesstrafe verpönt sind. „Aut enim, sagt er u. a., *crimini majestatis* omnia omnino delicta, quacunque poena expianda, aut certe *reliqua capitalia* opponere et de iis edicere debuisset (dieses letztere geschah ja wirklich) quorum neutrum quum fecerit (?) quin potius *orationem diserte ad genus non capitalium delictorum restrinxerit* (offenbar unrecht verstanden) dici nequit (?) eum de solis capitalibus sollicitum fuisse, et in his confiscationem tantum proscripisse."

Was unsern bisherigen Bemerkungen über die Unzulässigkeit dieser Gegengründe den Ausschlag giebt, ist die gelegentlich von eben diesem Verfasser in seiner frühern Schrift

(ad Carpz. qu. 135. obs. 3.) ausgesprochene Anerkennung, daß die Carpzov'sche Meinung einen vernünftigen Sinn gebe,

„quantumvis hoc modo *sanus sensus* inde emergat."

Eine dem Carpzov'schen Vorschlage ganz ähnliche Verbindung der Worte findet sich in dem bereits mehrmals angeführten 135sten Artikel des vorliegenden Gesetzbuches, wo es u. a. heißt: „Wo sich .. eyn person ausserhalb obgemelter offenbaren vrsachen auch inn fellen da er sein leib alleyn verwirkt .. selbst tödtet ec."

Die Carpzov'sche Lesart hat demnach das Verdienst des ersten Versuchs, den wahrscheinlichen, von einer Reihe achtungswerther Ausleger und selbst von der Praxis dreier Jahrhunderte glücklich errathenen Sinn des Gesetzgebers, ohne der Sprache Gewalt anzuthun, auf dem Wege der Kritik — zu begründen. Doch läßt sich nicht in Abrede stellen, daß die Ausscheidung eines ganzen Worts, ohne irgend ein Ersatzmittel eine gewisse Härte enthalte, die nur in dem einzigen Falle gebilligt werden kann, wenn sie durchaus nothwendig scheint, einen vernünftigen, dem Zusammenhange entsprechenden Sinn zu gewinnen, und kein leichteres, einfacheres Mittel zu diesem Zwecke sich darbietet. Gäbe es ein solches, das zugleich nach dem durchgängigen Gebrauche des vorliegenden Gesetzbuches die Gegensätze etwas stärker bezeichnete, so würde dieses der Gegenstand eines zweiten und vielleicht letzten Versuches ausmachen, welchen ich hiermit der Prüfung des Publikums übergebe.

Hier bleibt das Wort, welches ausgeschieden werden sollte, zur Hälfte bestehen, und eine leichte Veränderung zweier Buchstaben, welche die andere Hälfte ausmachen, verstärkt den Gegensatz und weist auf geradem Wege zu

einem

einem Schreib- oder Druckfehler hin [28]), der so viele Köpfe und Federn in Bewegung setzte, der für die Länder des gemeinen Rechts freilich bedeutender ist, als für diejenigen, in welcher eine von der Barbarei früherer Zeitalter gereinigte Criminal-Politik die Vermögens-Confiscation selbst in der einzigen ihr von unserm Gesetzgeber übrig gelassenen Ausnahme für ewige Zeiten — verbannt ist.

---

28) Sollte hier die Veränderung zweier Buchstaben Manchem noch zu gewagt erscheinen, dem können wir Stellen der Carolina nachweisen, durch deren Vermittelung diese Buchstaben nochmals um die Hälfte (d. h. auf 1) vermindert werden können. Man vergleiche nämlich in der oft gedachten von Koch treulich, namentlich an den hier folgenden Stellen copirten, Ausgabe von 1533
a) in dem Privilegium K. Karls V.: „in zweyen jaren, in den nechsten noch eynander volgend";
b) Art. 14: „noch gelegenheyt der person";
c) Art. 157: „wann solche diebstall nochmals erfarn wirdet";
d) ebendas. „noch eynfach werth bezalen."
Augenscheinlich wird hier o gleichbedeutend mit a gebraucht, wie dieses in früherer Zeit öfter der Fall war. Man sehe Walch's mehrgedachtes Glossarium C. C. C. v. Aber und die daselbst angeführten Schriftsteller. Hier wird u. a. das bekannte Wort Oberacht mit der Bemerkung angeführt, daß es gleichbedeutend mit Aberacht gebraucht werde. „Scribitur, heißt es u. a. in S. 136, nonnumquam Oberacht, verum enim vero priscis *usitatius* adhuc fuit, illud nomine der Aberacht designare." Man vergleiche Chn. Glt. Buder's Repertorium juris publici et feud. Art. Acht, wo es u. a. heißt: „die Acht unterscheidet sich von der Oberacht oder Aberacht." Ein schlagendes Beispiel, um den in der Sprache jener Zeit nicht ganz ungewöhnlichen gleichgeltenden Gebrauch von a und o zu bezeichnen. Man könnte demnach annehmen, die drei Buchstaben o. er seyen wirklich nach damaliger Schreibart nicht sprachwidrig gewesen; in diesem Falle würde bei der vorgeschlagenen Verbesserung nur der einzige Buchstab b unter die Schreib- oder Druckfehler gezählt werden können.

XXI.

Bemerkungen über den Begriff des natürlichen Verbrechens und die römischen Begriffe von *Delictum Juris Civilis, Delictum Juris Gentium* und *probrum natura.*

Von

Birnbaum.

Nachdem in diesem Archive die Frage über die Bedeutung des obengenannten römischen Unterschieds, und die nach römischem Rechte an denselben geknüpften rechtlichen Folgen nach Anleitung von Feuerbach zum erstenmal von Roßhirt zur Sprache gebracht [1]) und dessen Ansicht von mir bekämpft worden war [2]), ist von demselben gleichfalls in diesem Archive [3]) eine Replik erschienen, auf welche ich die Duplik bis jetzt schuldig geblieben bin. Ich habe indessen, seit dem Beginnen der neuen Folge des Archivs, eine solche liefern zu wollen bereits angekündigt [4]), und somit handelt es sich jetzt auch um Erfüllung einer öffentlich eingegangenen Verpflichtung in Hinsicht auf diesen Gegenstand. Die Sache ist übrigens seitdem auch noch von an

1) Band IX. S. 491 f.

2) Band XI. S. 101 u. f.

3) Band XII. S. 58 u. f.

4) Archiv des Criminalrechts, neue Folge, Jahrgang 1834. S. 154. Not. 10.

derer Seite zur Sprache gebracht worden, und namentlich hat Heffter, nachdem er die strafrechtliche Lehre von *Ignorantia* und *Error*, für welche die fragliche Unterscheidung für bedeutend gehalten wird, im Zusammenhange in diesem Archive behandelt hatte[5]), in seinem Lehrbuche des gemeinen deutschen Criminalrechts[6]) die Eintheilung der Verbrechen in *delicta Juris naturalis vel juris gentium* und *delicta juris civilis s. ex jure civitatis* Erwähnung gethan, mit der Bemerkung, daß das gemeine, wenigstens das römische Recht auf diesen Unterschied hinweise, wenn es denselben auch nicht näher bestimme, und um so viel mehr liege er in der Natur der Sache; eine genaue Classification aller Verbrechen lasse sich wohl allerdings nach dieser Eintheilung nicht geben, unpraktisch sey aber darum der Unterschied keineswegs, nur die Ansichten der Römer u. s. w. könnten nicht für sich schon entscheiden, ob und wie ein Verbrechen zur einen oder andern Klasse gehöre.

In einer andern Lehre, von der rückwirkenden Kraft neuer Strafgesetze, in welcher ebenfalls schon bei den Alten auf obige Eintheilung, oder auf eine die man für analog mit ihr hält, Rücksicht genommen wurde, ist vor Kurzem auch von H. A. Zachariä[7]) der-

---

5) Im N. Archiv Bd. XII. S. 180 u. f. S. 253 u. f. Bemerkenswerth ist auch noch über diesen Gegenstand: Corn. F. van Maanen de ignorantiae et erroris natura et effectibus praecipue in contractibus et delictis. Lugd. Bat. 1793. Der Verfasser ist der gegenwärtige holländische Justizminister. S. 25. ist auch Pufendorf's Ansicht angeführt und beurtheilt, doch nur ganz kurz auf Burlamaqui.

6) §. 30. Not. 1.

7) Ueber die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Göttingen 1834. S. 22 u. f. Vgl. desselben Verfassers Recension der Schrift: Van de Poll disputatio de vi legis novae in criminum antea commissorum poenas. Amstelod. 1834. in den Göttinger G. A. Septbr. 1835. St. 121. S. 1201.

selben gedacht werden, zum Theil nach Anleitung dessen, was darüber von mir im Archive angegeben worden war, und in Verbindung mit einer Polemik gegen eine andere Ansicht vom natürlichen Verbrechen, die in neuerer Zeit hin und wieder sich geltend zu machen suchte, als gäbe es gewisse natürlich schändliche Handlungen, die der Richter auch ohne Strafgesetz zu bestrafen befugt seyn könne. Wenn, wie sich nachweisen läßt, und wie ich anderwärts nachgewiesen habe [8]), dies bei einem Volke heutzutage noch wirklich Statt findet, so folgt daraus noch keineswegs, daß dies auch bei andern Völkern der Fall sey oder der Fall seyn müsse, oder daß es überhaupt vernünftig und zweckmäßig sey. Man könnte insbesondre in Deutschland weit kommen mit einer solchen Ansicht, wenn daneben auch noch die Meinung siegte, daß eigentlich jede moralisch böse That strafwürdig oder ein natürliches Verbrechen sey. Es ist aber zur Zeit noch keine Gefahr, daß diese Meinung durchdringen werde, so lange noch Theologen gegen Aerzte die Meinung bekämpfen, daß „durch die Criminaljustiz eigentlich der Teufel und die Sündhaftigkeit bestraft werden müsse" [9]). Uebrigens ist eine der des schottischen Strafrechtes ähnliche Ansicht als auch im gemeinen deutschen Strafrechte gegründet hin und wieder behauptet worden, und man weiß auch in Schottland dieser Ansicht einigermaßen eine Begründung nach der Natur der Sache zu geben [10]).

---

8) Neues Archiv Bd. XI. S. 122. mit Beziehung auf Hume's Comment. on the Crim. Law of Scotland. Edinb. 1819. Vol. I. p. 12.

9) Vgl. Weick's Annalen der Geschichte und Politik. Stuttgart 1833. August u. October, und Grohmann Christenthum und Vernunft für Abschaffung der Todesstrafe. Berlin 1835. S. 163 u. f. Aufsatz von Paulus gegen Heinroth.

10) In der oben Not. 8. angeführten Stelle von Hume's Comment. heißt es unter andern: And certainly this

Dies ist es, was ich andern Orts andeuten wollte, wenn ich erklärte, die schottische Ansicht sey wohl der Betrachtung werth. Daß ich aber derselben weder an sich vollkommen beistimme, noch auch etwas Aehnliches für gegründet im gemeinen deutschen Rechte halte, wird man wohl aus meiner Abhandlung über die richterliche Willkür bei absolut unbestimmten Strafgesetzen entnehmen können[11]), wenn ich gleich nicht völlig der Meinung beistimmen kann, welche kein andres Strafrecht für vernünftig hält, als welches auf Gesetzen beruht und bei der Anwendung derselben weder etwas von Analogie noch selbst von ausdehnender Erklärung wissen will. Zachariä scheint in dieser Hinsicht mich einigermaßen mißverstanden zu haben[12]). Auch stimme ich gern Vielem von dem bei, was Bauer mit Klarheit über den Unterschied zwischen Verbrechen und strafwürdiger Handlung und der letztern Eintheilung in natürlich oder absolut-strafbare, und in bürgerlich oder relativ-strafbare bemerkt hat[13]), obgleich ich das Strafbare überhaupt minder enge nehme. Ich habe

Course is at least attended with two advantages. To the *public* it is thus far beneficial, as the evil is repressed in is beginning, and more effectually than it ever can be by any statute. Because all statutes are liable to be partial and defective in their description of new offences and thus the transgressor finds the means of eluding the sanction and the law itself fulls in contempt. But it is also a mercifoul course to the *offender*; because the crime being censured on its first appearence, and before it has become flagrant or alarming to the community, is restrained at that season by far milder correctives, than are afterwards necessary to be applied to it, when the growing evil has come to require the passing of an express law in that behalf.

11) Neues Archiv Bd. XIV. S. 540.

12) Ueber die rückwirkende Kraft, S. 24. Not. 33.

13) Warnungstheorie S. 86 u. f.

mich darüber hinreichend in meinem Aufsatze über das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens erklärt [14]).

Es ist übrigens vom natürlichen Verbrechen in neuerer Zeit in gar vielfältigem Sinne geredet worden, vor und nachdem Hepp [15]) darüber eine eigene Abhandlung hatte drucken lassen, und es sind nicht alle mit jenen Worten verbundene Vorstellungen gleich unrichtig. Wenn freilich die Behauptung, daß es ein natürliches Verbrechen gebe, so verstanden wird, daß der Richter auch solche Handlungen strafen dürfe, die kein Gesetz verpönt, deren Bestrafung keine Gewohnheit gebilligt habe [16]), so gebe ich gern zu, daß eine solche Behauptung sich weder nach gemeinem deutschen Rechte noch auch im Allgemeinen nach der Natur der Sache rechtfertigen lasse, obgleich auch diese Ansicht wieder verschiedener Modificationen fähig ist, und nach den Vorstellungen Mancher wohl nicht mehr sagen soll, als daß man Analogie auch im Strafrechte für eine subsidiäre Rechtsquelle anerkenne. Dieser Annahme scheinen, was das gemeine deutsche Recht angeht, in Deutschland wohl manche Juristen, unter Andern auch Heffter, geneigt zu seyn [17]), wenn gleich z. B. nach französischem Rechte wohl nach ziemlich allgemeiner Uebereinstimmung

---

14) Archiv des Crim. Rechts. Neue Folge 1834. S. 149 u. f. Vgl. S. 527. Die hiergegen gemachten Einwendungen in den Göttinger Gel. Anz. 1835. St. 138. 139. werde ich andern Orts erörtern.

15) Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft... Abhandlung II.

16) Ob die Abhandlung von Schweikart pr. de delictis poenalem legislatoris sanctionem secundum J. Roman. et C. C. C. non desiderantibus, Regiom. Boruss. 1826, diese Richtung habe, kann ich nicht aus eigner Anschauung sagen.

17) Am a. O. §. 30. giebt er nebst der gemeinrechtlichen Eintheilung der Verbrechen in *delicta Juris Gentium* und *delicta*

in Strafsachen die Annahme dieser Rechtsquelle verworfen werden muß. Man spricht aber selbst im französischen Rechte von Analogie mitunter auf eine Weise, daß ihre gänzliche Verwerfung wohl zweifelhaft seyn dürfte. Wenn z. B. Asser in einer vor Kurzem erschienenen, durch einen Rechtsfall, der auch zur Vorlage neuer Strafgesetzentwürfe Anlaß gab, hervorgerufenen Schrift über die Frage: ob unter dem Ausdruck *altérer les monnaies* im französischen Strafgesetzbuche auch das Beschneiden der Münzen begriffen sey, den Satz aufstellte [18]): „Strafgesetze müssen in einem engen Sinne ausgelegt und können durch Analogie weder eingeschränkt noch ausgedehnt werden"; so scheint durch die Worte: Ausdehnung durch Analogie und Einschränkung durch Analogie im Ge-

Juris Civilis, eine andre an in Verbrechen, welche in den Rechtsquellen unmittelbar bezeichnet sind, und solche, die nur nach der Gesetzanalogie strafbar sind. — Unter letzteren versteht er diejenigen Delicte, die nach römischer Terminologie ad *legis exemplum vindicanda* genannt werden, im Gegensatze von solchen, *quae ex legis scriptura descendunt* in L. 7. D. ad leg. Jul. Maj. Ich glaube aber, daß mit diesen Worten nicht derselbe Gegensatz angedeutet wird, als durch die Worte *verba* und *sententia legis*, z. B. in L. 8. C. ad leg. Jul. de ad. *Ad legis exemplum* wird freilich nach römischem Recht so Manches bestraft, aber dies scheint entweder durch *Senatusconsulta* oder durch *auctoritas rerum perpetuo similiter judicatam* bewirkt worden zu seyn, und ich zweifle, ob das römische Recht dazu dem Richter an sich die Befugniß ertheile. — Uebrigens scheint Heffter unter Gesetzanalogie oder analoge Gesetzanwendung im Gegensatze von Rechtsanalogie oder Parallelismus eigentlich, nach §. 23. das zu verstehen, was man sonst auch Anwendung des Gesetzes nach extensiver Interpretation nennt, wenn man, besonders *ex ratione legis*, beweist, daß etwas zwar nicht nach den Worten, aber doch nach der Meinung des Gesetzgebers als im Gesetz enthalten anzusehen sey.

18) Verhandeling over de vraag of by het wetboek van Strafregt tegen het Snoyen van Geldmunten straf is bepaald. te Gravenhage 1836. p. 25.

gensatze von Auslegung im engen Sinne wahr nichts anders bezeichnet zu werden, als was man wohl sonst unter extensiver und restrictiver Interpretation im Gegensatze von declarativer Interpretation versteht, und in diesem Sinne dürfte der Satz wohl sehr wenig richtig seyn. Er dürfte überhaupt, so wie derselbe vorliegt, wohl schwerlich einen in jeder Hinsicht zu rechtfertigenden Sinn geben[19]. Auch möchte man wohl fragen können, wie mit vorstehendem Satze die Richtung der ganzen Schrift[20]) und die besondere Aeußerung zu vereinigen sey, die wir an einer andern Stelle derselben lesen: „Wenn Jemand sagte: wer seinen Vater tödtet, begeht das *Crimen parricidii*, würde denn daraus folgen, daß die Tödtung der Mutter kein *parricidium* sey? Ein solcher Schluß würde allen gesunden Begriffen zuwider seyn." Die römischen Rechtsgelehrten haben zwar allerdings so gedacht, und deßhalb nach der *Lex Pompeja de parricidiis* strafbar auch die Tödtung solcher Personen angenommen, von deren Tödtung das Gesetz nicht ausdrücklich gesprochen hatte[21]). Aber die römischen Rechtsgelehrten haben

19) Das Gegentheil obigen Satzes findet sich sehr bestimmt ausgedrückt bei Heffter §. 23.

20) Die Schrift ist bestimmt, zu zeigen, daß das *rogner* unter unter dem Worte *altérer* begriffen sey, und theilt am Ende eine Consultation der französischen Advokaten Jouhad, Teste, Crémieux, Dupon-Whité, Coffinière, Odilon-Barrot und Ph. Dupin in gleichem Sinne mit. Von dieser Voraussetzung gehen auch der neue niederländische Gesetzentwurf in der *Staats-Courant* vom 2. März 1836, und die zwei später vorgelegten verbesserten Entwürfe in der *Staats-Courant* vom 26. März und 6. April 1836 aus. Gegen diese Ansicht aber sind mehrere Abhandlungen in Journalen, und eine besondre Schrift von Van Gigch im Haag 1836 erschienen.

21) Vgl. die angeführte Schrift S. 36. und: „Hae personae *omissae* sunt, *sententia tamen legis continentur*." L. 3. D. ad leg. Pomp.

auch niegends den Satz ausgesprochen: Strafgesetze müssen stets in einem engen Sinne ausgelegt werden, und jeder Jurist ist wohl darüber einverstanden, daß das eben angeführte Pandektenfragment ein Beispiel extensiver Interpretation eines Strafgesetzes enthalte. Uebrigens ist in Frankreich selbst in neuer Zeit eine andre Theorie entstanden, indem man genauer zwischen *interprétation extensive des termes* und *interprétation extensive de l'esprit de la loi* unterschied, worauf ich bei andrer Gelegenheit aufmerksam gemacht habe, und es freut mich, daß mit manchem hierbei von mir Gesagten auch Mittermaier in seinem Aufsatze über das Verbrechen der Anzündung der eignen Sache des Thäters sich einverstanden erklärt hat.[22]).

Nach dem bisher Gesagten wird man wohl nicht in Zweifel ziehen können, daß der Begriff eines natürlichen Verbrechens, selbst wenn man ihn so nimmt, daß dem Richter die Befugniß zustehe, gewisse Handlungen, die an sich von crimineller Beschaffenheit sind, als Verbrechen zu bestrafen, wenn gleich ihre Bestrafung sich weder durch die Worte noch durch den durch richtige Interpretation zu ermittelnden Geist des Gesetzes als geboten erweisen läßt, und nicht nur allein kein Gesetz, sondern auch keine Gewohnheit die Bestrafung sanctionirt, wenigstens nicht ganz widersinnig, und nicht ganz fremd der Praxis gebildeter Völker sey, obgleich diese Befugniß weder nach gemeinem deutschen Strafrechte dem Richter gegeben, noch überhaupt die Ertheilung derselben sehr rathsam ist. Im schottischen Rechte selbst ist abweichend vom englischen dem

---

22) Archiv, neue Folge, 1834. S. 503 u. f. „nach dem Grundsatz über Auslegung der Gesetze und Anwendung der Analogie."

höchsten Gerichtshofe diese Befugniß nur unter Beschränkungen ertheilt, indem dieselbe, wenn ihm auch die That noch so augenscheinlich von crimineller Natur und höchst strafbar erscheint, doch niemals Todesstrafe aussprechen kann, und dann zur Ausübung seiner Befugniß überhaupt, nach den oben angeführten Worten des schottischen Rechtsgelehrten, gefordert zu werden scheint, daß die fragliche That ihrer Beschaffenheit nach wenigstens einer wirklich verpönten sich nähern müsse, wodurch diese Ansicht verwandt sich zeigt der Annahme der Analogie als besondere Rechtsquelle auch im Strafrecht, nach der Lehre wenigstens einiger deutschen Juristen. Immerhin aber ist diese Ansicht unbezweifelt dem französischen Rechte fremd. In Hinsicht auf dasselbe und andere Rechte ist hierüber auch vor Kurzem eine sehr empfehlenswerthe Abhandlung geschrieben worden, von der in diesem Archive Nachricht gegeben worden ist [23]). Diese Schrift hat ebenfalls die Ansicht vom natürlichen Verbrechen für unstatthaft erklärt, und des in neuerer Zeit aufgestellten Unterschieds zwischen *delicta naturalia* und *delicta civilia* Erwähnung gethan [24]). Doch ist nicht zu übersehen, daß

---

23) Königswaerter de Juris Criminalis placito: nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali. Amstelod. 1835. Vgl. Archiv, neue Folge, Jahrg. 1835. S. 314.

24) Seite 135 u. ff. . . . — In der angeführten Recension S. 315. ist bemerkt, daß der Verfasser besonders, was französisches Recht angeht, das *Arrêt de la Cour de cassation* vom Jahr 1831 in Beziehung auf die Strafbarkeit der Anzündung des eignen Hauses hätte berücksichtigen sollen. Ein anderes merkwürdiges und mit dieser Lehre im Zusammenhange stehendes *Arrêt* des Cassationshofes, nebst einem merkwürdigen *Requisitoire* des Generalprocurators Düpin, findet sich in der Gazette des tribunaux vom 22. Febr. 1836. Nr. 3282. Hierin ist viel die Rede von *interpréter législativement* und *interprétation judiciaire*, von den *ordonnances interpréta-*

bei weitem nicht alle Rechtsgelehrte, die sich des Ausdrucks natürliches Verbrechen bedienen, und hiermit wollen wir wieder unserm Gegenstande näher treten.

Es läßt sich wohl annehmen, daß mancher Jurist unter natürlichem Verbrechen weiter nichts sich denke, als eine nach der Natur der Sache strafbare Handlung. Hier liegt weder eine Ansicht zu Grunde, die an sich verwerflich wäre, noch scheint mir auch der Ausdruck selbst zur Bezeichnung dieser Idee besonders tadelnswerth. Bauer sieht zwar hierin eine Verwechselung der Begriffe von Verbrechen und strafwürdiger Handlung, aber an sich ist es doch dem Sprachgebrauche nicht entgegen, das, was strafwürdig nach der Natur der Sache dem Gesetzgeber erscheinen muß, als Verbrechen nach der Natur der Sache zu bezeichnen, und auch wenn der Gesetzgeber eine That wirklich als Ver-

---

tives, von *analogie*, von dem Satze: *tout est de droit étroit en législation criminelle*; in dem Sinn, daß der Richter nicht die Befugniß hat, *de suppléer à la loi.* Es ist aber hierbei wohl zu bemerken, daß man auch hier wieder mit den Römern nach L. 13. D. de legib. einen Unterschied machen kann zwischen *supplere jurisdictione* und *supplere interpretatione*. Das letzte läßt sich auch von ausdehnender Erklärung sagen, wobei der Richter das Mangelhafte im Ausdruck des Gesetzes durch einen Schluß, z. B. *ex ratione legis* auf die *sententia legis* oder die *mens legumlatoris*, gewissermaßen supplirt. Bei der analogischen Anwendung hingegen wird das Gesetz selbst, oder, wie die Römer sagten, *quod lege introductum est*, die wirkliche nach Wort oder Geist erkennbare Verfügung vom Richter supplirt, oder das Gesetz auf darin nicht enthaltene Fälle ausgedehnt, *quae tendunt ad eandem utilitatem*, wie es in L. 13. l. heißt. Dies ist nach französischem Rechte ohne Zweifel im Strafrecht unerlaubt. *La pénalité doit être specialement précisée par la loi*, heißt es auch ganz richtig im oben genannten *Requisitoire* von 1836. — Der weniger richtige Satz: *Les juges ne peuvent ni suppléer à la loi, ni interpréter dans les matières criminelles*, stand übrigens schon in der *Déclaration des droits* von Condorcet.

brechen mit Strafe bedroht hat, dieselbe für strafwürdig nach positivem Rechte zu erklären. Häufig sagt man ja auch nach gewöhnlichem Sprachgebrauche, der Gesetzgeber bestrafe die Verbrechen, wenn er eine strafwürdige That mit Strafe bedroht; man nimmt folglich den Begriff des Verbrechens als vor dem Gesetze existirend an, und wenn gleich das Wort Verbrechen seiner Etymologie nach, wie etwa die französischen Worte *infraction* oder *contravention*, die Uebertretung eines vorhergehenden Gesetzes zu bezeichnen scheint, so weiß man doch auch, wie allgemein das Wort Gesetz selbst, nach einem besonders in Deutschland herrschenden philosophischen Sprachgebrauch, genommen wird. Man spricht ja selbst von Naturgesetzen und von moralischen Gesetzen, so wie von natürlichen Rechtsgesetzen und positiven Rechtsgesetzen; und wie insbesondre Bauer diesem hinwieder von Andern getadelten Sprachgebrauche in seinem Naturrechte folgt [25]), so möchte wohl auch das Wort Verbrechen, sogar seiner Etymologie und natürlichen Bedeutung nach, ohne daß dies allzugroßen Tadel verdiente, von einer Handlung gebraucht werden können, die, auch abgesehen von einem Strafverbote, im Staate an sich schon unerlaubt d. h. entweder moralischen Geboten oder Rechtsvorschriften entgegen ist, besonders wenn sie von der Art ist, daß sie nach der Natur der Sache selbst auch als strafwürdig erscheint. Wenn übrigens Jemand in diesem Sinne vom natürlichen Verbrechen oder vom natürlichen Rechtsbegriffe des Verbrechens redet, als dem, was nach der Natur des Strafrechs vernunftgemäß in der bürger-

25) Göttingen 1825. §. 2.

lichen Gesellschaft als strafbar angesehen werden kann[26]); so folgt daraus keineswegs, daß er auch der Meinung sey, der Richter habe auch ohne vorhergehende gesetzliche Strafdrohung die Befugniß, dergleichen Handlungen zu bestrafen; er mag übrigens als strafbar nach der Natur der Sache bloße Rechtsverletzungen im engern Sinne des Wortes, oder blos gemeingefährliche Handlungen, oder das sittlich Böse überhaupt, oder solche Handlungen sich denken, welche die durch die bürgerliche Gesellschaft jedem ihrer Mitglieder zu garantirenden Güter verletzen oder gefährden. Selbst diejenigen, denen das natürliche Verbrechen eigentlich das sittlich Böse ist, und die darum vom Begriffe des Verbrechens im juristischen Sinne einen Begriff des Verbrechens im sittlichen Sinne unterscheiden, wie Jarcke[27]), sagen ja ausdrücklich, daß der Richter keine Strafe verhängen könne, wenn nicht die zu strafende That unter einen positiven Rechtssatz subsumirt werden könne, und selbst dem Gesetzgeber räumen sie nicht unbedingt das Recht ein, jede Unsittlichkeit vor ihr Strafgesetz zu ziehen. Ohne übrigens allem dem beizustimmen, was bei dieser Gelegenheit Jarcke sagt[28]), und ohne dieselbe Basis anzunehmen, auf die er alles Strafrecht gründet, müssen wir doch gewiß ihm darin beistimmen, daß es nicht von bloßer Willkür des Gesetzgebers abhängen könne, was er als Verbrechen bestrafen

26) Vgl. Archiv, neue Folge, Jahrg. 1834. S. 155.

27) Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts §. 15 u. 16, besonders S. 61 u. 98. des ersten Theils.

28) Ich habe mich darüber auch schon im Archiv Jahrg. 1834 S. 154. ausgesprochen.

wolle; und wie verschieden auch die Criminalisten und Publicisten über die Frage denken mögen: was soll als Verbrechen gestraft werden? so werden doch alle darüber einverstanden seyn, daß nicht überall dasjenige und nur dasjenige Verbrechen nach positiven Gesetzen ist, was Verbrechen nach der Natur der Sache an sich und der besonderen Verhältnisse seyn sollte, und es werden wohl auch mitunter bei Bezeichnung dieses Gegensatzes, wenn eben nicht die Worte positives Verbrechen, doch die Worte natürliches Verbrechen gebraucht, ohne daß dies, wie bereits gesagt, besonders zu tadeln wäre.

Man könnte sich eigentlich noch eine andere besondere Bedeutung des Ausdrucks natürliches Verbrechen denken, wenn man auf die Ansicht derjenigen Rücksicht nehmen wollte, die ein Strafrecht sogar schon außer dem Staate in dem sogenannten Naturstande annehmen; und daß es auch heutzutage noch Juristen oder Politiker von großem Namen giebt, die ein solches dociren, habe ich schon bei einer andern Gelegenheit bemerkt [29]. Insofern nun nach einem besonders frühern Sprachgebrauche naturrechtlich vorzüglich das genannt wurde, was sich als rechtlich schon im Naturstande erweisen lasse, und daher auch die Frage, ob es ein naturrechtliches Strafrecht gebe, nicht selten so verstanden wurde, ob ein solches, auch abgesehen vom Staate, schon gegründet sey; da ferner Verbrechen und Strafe correlative Begriffe sind: so müßten consequenter Weise die Vertheidiger jener

---

29) Archiv, neue Folge, 1834. S. 155. Note 15. Vgl. Heffter Lehrbuch §. 7. Note 1. und den daselbst angeführten Richter philosoph. Strafrecht S. 212.

Ansicht auch eigentlich natürliches Verbrechen dasjenige nennen, was sie auch schon außer dem Staate als strafbar sich denken. Ja diejenigen, welche wie Rotteck [30]) noch weiter gehend behaupten; „nie wird zwischen der höchsten Staatsgewalt und ihren Angehörigen ein andres als das Verhältniß des Naturstandes d. h. des außerordentlichen Zustandes bestehen", werden dem Begriffe des natürlichen Verbrechens noch eine besondre Bedeutsamkeit verleihen müssen. Denn es ist ja eben die höchste Staatsgewalt, welche als strafend im Staate erscheint, und es wird darum die eben angeführte Idee von vielfältigem Einflusse auch auf die Frage seyn müssen, was im Staate bestraft werden solle?

In der That finden wir bei dem genannten Vernunftrechtslehrer in seiner Darstellung des natürlichen Strafrechts in dem angegebenen engern Sinne, als einem Theile des natürlichen Privatrechts [31]), von jener Idee Gebrauch gemacht, und auch in der Lehre von der Criminaljustiz, als einem Theile der besondern Staatslehre und materiellen Politik finden sich mannigfache Folgerungen aus jenem Fundamentalgesetze [32]), denen wir nach unserer Ansicht auf keine Weise beistimmen können. Es scheint mir darum auch selbst bei einer Begründung des positiven peinlichen Rechts, wie sie Feuerbach seinem Lehrbuche vorangestellt hat [33]), die Frage, ob es ein natürliches Strafrecht gebe, nicht so ganz dahingestellt blei-

30) Vernunftrecht Th. I. S. 78.

31) Th. I. S. 252. §. 52 u. f.

32) Th. III. S. 210. §. 15 u. f.

33) Lehrbuch §. 8 u. f.

den zu dürfen, als er thun zu müssen meinte [34]), wenn man auch dem Strafrecht im Staate eine der seinigen ähnliche Begründung zu geben geneigt ist. Es ist inzwischen hier nicht der Ort, diese Frage näher zu erörtern. Wir wollen hier nur darauf aufmerksam machen, daß nach dem eben angeführten neuern Systeme der Begriff des natürlichen Verbrechens einen besondern Umfang erhalten wird, auch wenn man ihn auf die Frage bezieht: was soll im Staate bestraft werden?, und wir brauchen wohl kaum beizufügen, daß nach diesem Systeme nicht weniger als nach andern im Staate die Bestrafung ohne vorhergehendes Strafgesetz für unrechtmäßig erklärt wird, obgleich dasselbe auf der Annahme eines schon außer dem Staate bestehenden Strafrechts sich gründet. Consequent ist diese Ansicht freilich nicht, und der Gründer des Systems hat deßhalb auch bemerkt [35]): „der Satz: keine Strafe ist gerecht oder rechtlich unbedenklich (?), als welche zuvor angedroht worden, mag zugegeben oder selbst behauptet werden, weil nämlich — obschon im Begriff einer gerechten Strafe jener der vorausgegangenen Androhung nicht liegt — jedenfalls politisch unabweislich d. h. zur Sicherstellung des wahren Rechts gegen Willkür und Gewaltmißbrauch unumgänglich nöthig ist, ihn als Axiom oder Postulat (!) an die Spitze der Strafgesetzgebung zu setzen, und weil, was evident nöthig ist zur Sicherstellung der Rechte im Staat, als der grossen Rechtsanstalt, zugleich zum Rechte selbst wird" [36]). Inzwischen erklärt sich die Annahme des Satzes hinreichend aus der

Rich-

34) Lehrbuch §. 15. Anmerk.

35) Th. III. S. 222.

36) Vgl. Th. III. S. 230.

Richtung des ganzen Systems, und wir stimmen demselben vorbehaltlich einer richtigen Erklärung desselben um so lieber bei, als er nach unserer Ansicht im nächsten Zusammenhange mit dem Wesen des Strafrechts selber steht.

Nach Angabe so manchfacher Bedeutungen, welche der Ausdruck natürliches Verbrechen an sich haben kann und in der That auch nach der Absicht derer, die ihn gebrauchen, zu haben pflegt, braucht es wohl keiner besondern Rechtfertigung, wenn wir bei Beurtheilung der dem Ausdrucke zu Grunde liegenden Begriffe Vorsicht anempfehlen zu müssen behaupten. Und noch haben wir nicht alle Bedeutungen jenes Ausdrucks angegeben, weßhalb wir denn auch mit besonderer Rücksicht auf die Veranlassung zu gegenwärtiger Abhandlung noch einige fernere Erörterungen beizufügen haben.

Wenn man natürliches Verbrechen, oder so man lieber will, natürlich-strafbar oder strafwürdig alles dasjenige nennt, zu dessen Bestrafung ein natürlicher Grund vorhanden ist, so wird, wie bereits angedeutet, bei der Beurtheilung des positiven Strafrechts eines jeden Volks manches als positiv-strafbar erscheinen, was nicht eben auch natürlich-strafbar genannt werden kann; und umgekehrt, es wird uns Vieles natürlich-strafbar vorkommen, was nicht positiv-strafbar ist; mit andern Worten: wir werden fast überall einerseits eine zu große Ausdehnung der Strafgewalt, andrerseits einzelne Lücken im Strafrechte fast aller Völker wahrnehmen. Wir werden aber auch überall auf Vieles stoßen, was zugleich positiv- und natürlich-strafbar ist. — Natürlich-strafbar oder aus natürlichen Gründen strafbar werden wir aber nicht nur allein dasjenige nennen können, was aus der Natur des Strafrechts und des Staates allen Völkern als strafbar erscheint

oder erscheinen sollte, sondern auch dasjenige, was nach der Natur besonderer Verhältnisse etwa nur bei diesem oder jenem Volke als strafbar erscheint. Ich glaube wenigstens, daß man natürlich oder mit Recht oder nach Vernunftgrundsätzen strafbar auch das letztere nicht minder richtig nennen kann, als ausgezeichnete Rechtslehrer mit dem Namen Naturrecht auch die Philosophie des positiven Rechts benannten, obgleich andere behaupteten, jener Name komme nur derjenigen Lehre zu, in der alle Rechtssätze streng logisch aus einem obersten Princip abgeleitet würden. Nach meiner Ansicht mögen beide Seiten des philosophischen Rechtsstudiums mit gleichem Rechte diesen Namen führen, wenn sich nur beide wirklich als ersprießliche Doktrinen bewähren. Der ursprüngliche Sprachgebrauch kann dabei um so weniger entscheiden, da man den Ausdruck *Jus naturae* ja auch bei den Alten schon wie noch in gar viel späterer Zeit selbst von der gesammten Ethik gebrauchte, und so kann denn auch die Frage, was ein *delictum natura* sey, auf vielfältige Weise beantwortet werden, ohne daß man sagen könnte, die eine Antwort sey richtiger als die andre.

Es ist aber nun besonders darauf aufmerksam zu machen, daß nicht Alles, was entweder nach der Natur des Staats an sich, oder nach der Natur besonderer Verhältnisse in einem bestimmten Staate natürlich-strafbar ist, den im Staate lebenden Menschen, bei denen im Allgemeinen eine genaue Erkenntniß in das Wesen des Strafrechts wohl nirgends vorhanden seyn wird, auch als natürlich-strafbar erscheint. Forscht man aber nach dem Grunde, warum vorzugsweise gewisse Handlungen so zu sagen nach der Volksmeinung fast überall als natürlich-strafbar erscheinen, so wird man finden, daß derselbe fast

überall in sittlichen oder religiösen Vorstellungen, mithin eigentlich in Etwas gelegen ist, was streng genommen dem wahren Grunde des Strafrechts fremd ist, wenn gleich auch nach diesem Handlungen gegen Sittlichkeit und Religion als Gegenstand der Strafgesetze erscheinen können. Diese besondern Vorstellungen nun, die eigentlich außerhalb des Grundes, wenn auch nicht außerhalb der Grenzen des Strafrechts liegen, und die der Gesetzgeber, so wie er sie überall vorfindet, auch überall berücksichtigen muß, diese sind es eigentlich, die fast bei allen Völkern auf eine Unterscheidung des nach dem positiven Rechte derselben Strafbaren geführt hat, nach welcher, wenn auch Alles oder doch das Meiste einen natürlichen Strafgrund für sich hat, doch Einiges insbesondre für *sua sponte nefarium* oder *natura probrum* oder *malum in se* oder *délit d'immoralité*, Anderes für *prohibitum ex more civitatis* oder *civiliter turpe* oder *malum prohibitum* oder *délit politique* erklärt wird. Jeder fühlt, daß dies ein andrer Gegensatz sey, als der zwischen dem nach Uebereinstimmung aller Völker und dem nach Ansichten oder Verhältnissen oder Bedürfnissen eines besondern Volkes Strafbaren, wenn gleich dieser Gegensatz mit jenem oft verwechselt wird, eben weil dieser mit jenem auch einigermaßen verwandt, aber keineswegs ein und derselbe ist. So wie nun die beiden Gegensätze schon nach der Natur der Sache zu unterscheiden sind, so finden wir sie auch im römischen Rechte auf das Bestimmteste geschieden. Diesen von uns schon früher behaupteten, von Andern aber bestrittenen Satz wollen wir nun näher zu begründen suchen.

Roßhirt findet es insbesondre für unrichtig, daß ich behauptet habe, die Stelle: *probra quaedam na-*

tura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis, habe eine ganz andre Grundlage, als die Unterscheidung des *ius* [illegible] *Juris Civilis et juris gentium*[37]). Ich behaupte dieses noch, und ich habe die Gründe Roßhirt's gegen meine Ansicht nicht nur allein nicht für erheblich gefunden, sondern es haben dieselben mich sogar in meiner Ansicht bestärkt, und ich glaube behaupten zu dürfen, daß dieselbe im innigsten Zusammenhange mit dem ganzen Rechtssysteme steht. Um die Sache recht anschaulich zu machen, wollen wir einige Betrachtungen anstellen über die Lehre von der *obligatio*, die ja auch mit der Lehre der *delicta* im römischen Rechte innigst zusammenhängt, und wir thun dies zum Theil auch darum, weil wir auch hiebei einiges von Roßhirt Gesagte berichtigen müssen. „Wir wissen gar wohl", sagt Roßhirt[38]), „daß Birnbaum consequent genug ist, seine Ansichten von der Mehrdeutigkeit des *jus naturale et gentium* auch auf den Begriff der *obligatio naturalis* anzuwenden, und ein Schüler desselben ist so weit gekommen, auszusprechen: *naturalia obligationis naturam neque certam esse neque definitam*." — — —. Hiebei nun muß ich bemerken, daß Roßhirt durchaus im Irrthume ist, wenn er meint, daß der letztgedachte Satz, den Schiörer in seiner Preisschrift über die *obligatio naturalis*[39]) ausgesprochen, mit meinem Systeme, das er bekämpfen zu müssen glaubt, in einigem Zusammenhange stehe, oder überhaupt von mir herrühre. Leuners ist allerdings mein Schüler gewesen, und in seiner königlichen Abhandlung hat er sich auch wohl auf manche meiner Ansichten gestützt; die Grundansicht seiner Schrift

37) Archiv Bd. XII. S. 371.

38) Ebendas. S. 64.

39) Lovanii 1827.

über das Wesen der *obligatio naturalis* etc., und namentlich den letztangeführten Satz, hat er von einem andern seiner Lehrer, meinem verehrten Freunde und gegenwärtigen Collegen Haltius angenommen, dessen Verdienste um gründliches Studium des römischen Rechts bekannt, und durch vielerlei Schriften in holländischer, französischer, deutscher und lateinischer Sprache beurkundet sind [40]. Obigen Satz, den Roßhirt gewissermaßen für paradox anzusehen scheint, wird Holtius nöthigenfalls zu vertreten wissen. Wir wollen ihn hier weiter nicht berühren, da er, wie gesagt, eigentlich mit unserer Ansicht nicht in directem Zusammenhange steht, und überhaupt mehr dem Civilrechte angehört. Daß aber die römische Ansicht von der *obligatio naturalis* und von dem *natura debere* meine Ansicht von dem *natura proprium* auf das Augenscheinlichste bestätige, dies will ich nun versuchen im Nachfolgenden zu zeigen. Daran wird sich dann noch manches Andre zur Vertheidigung meiner Ansicht natürlich anreihen [41].

Es ist eine bekannte Sache, daß die Römer an den Unterschied zwischen *Jus Civile* und *Jus Gentium* bedeutende praktische Folgen knüpften, die sich besonders

---

40) Seinem Einflusse ist auch die Schrift desselben, Alex. Lelièvre de ususfructu accrescendo, Lovanii 1827, zuzuschreiben. Nicht zu verwechseln mit diesem Schüler von Holtius und zum Theil auch von mir ist sein Bruder Xav. Lelièvre, dessen drei Abhandlungen: de legib. XII Tabb. de poenarum delictis adaequandarum ratione, und de conatu delinquendi, von denen zwei gekrönt wurden, bekannt sind.

41) Belgische Dissertationen über römisches Recht, auf die ich einigen Einfluß hatte, kann ich eigentlich nur zwei nennen: Jouret de donationibus inter vivos, Lovanii 1827, und Despot de acquirenda vel amittenda possessione, Lovanii 1827. Es mögen in beiden wohl auch einige Spuren meiner Ansicht über *Jus Civile* und *Jus Gentium* vorkommen, die Roßhirt für Irrlehren hält.

Unterschiede zwischen *Cives* und *Peregrini* fast in allen Rechtstheilen äußerten, und daß, was zu dem einen oder dem andern Rechtstheile gehöre, durch die Praxis selbst bestimmt werden konnte. Wenn ich nun den Unterschied in dieser Hinsicht vorzugsweise einen praktischen nannte, so konnte doch wohl darüber, was ich unter praktisch verstehe, kein Zweifel obwalten. Roßhirt erklärte indessen [42]), solchen Zweifel zu hegen. Ich finde dies natürlich darum, weil er der Meinung war, daß ich etwas gesagt habe, was ich in der That nicht sagte, wenigstens nicht zu sagen willens war, wobei ich für etwaige Druckfehler nicht einstehen kann, deren ohne meine Schuld mehrere in der von Roßhirt bekämpften Abhandlung zu meinem Leidwesen vorkommen. „Daß das praktische *jus gentium* die Summe der Rechtssätze bezeichne, die selbst auf *servi* ihre Anwendung hätten, läßt mich Roßhirt sagen [43]); ist mir aber nicht im Entferntesten in den Sinn gekommen. Das aber habe ich gesagt, daß später einige Rechtssätze, die man wohl früher als zum *jus gentium* gehörig betrachtete, selbst auf *servi* ihre Anwendung fanden, und in dieser besondern Anwendung dann das praktische *jus naturale* bildeten, das Ulpian bestimmt vom *jus Gentium* sonderte, und als *jus quod natura omnia animalia docuit* gewissermaßen zu definiren suchte. Ich habe ferner behauptet und behaupte es noch, daß darunter Ulpian gewiß etwas anderes sich dachte, als Paulus unter seinem ethischen *jus naturale*, das er als *semper bonum et aequum* darstellt. — Um nun aber wieder auf das praktische *jus gentium* zu kommen, so glaube ich dessen praktische Natur nicht

42) a. a. O. S. 61.
43) a. a. O. S. 62.

besser beweisen zu können, als durch abermalige Berufung auf das von Hugo schon in dieser Hinsicht hervorgehobene: *hoc Jure utimur ut juris gentium sit acceptilatio*, und man sieht hieraus, daß man sich das *jus gentium* als praktisch sowohl seiner Anwendung als zum Theil selbst seinem Ursprunge nach dachte [44]). Fast in ähnlichem Sinne sprechen zuweilen neue französische Schriftsteller von einem *droit pratique* als demjenigen, das auf der *jurisprudence des arrêts* beruht [45]). Es läßt sich auch zum Theil hieraus erklären, warum gerade in einer sehr praktischen Lehre, in der von den *modis quibus rerum dominia adquiruntur*, die bekanntlich, unstreitig mit Rücksicht auf *Civis* und *Peregrini*, entweder *juris gentium* oder *juris civilis* waren, letzteres im Gegensatze des erstern auch *legitimum Jus* genannt wird [46]). Dem Worte *legitimum* so wie dem Worte *publicum* steht sonst gar oft im römischen Rechte das *extraordinarium* entgegen, und hat dann die Bedeutung *Consuetudine introductum*, wie ich anderwärts gezeigt habe [47]).

44) In dieser Hinsicht war das praktische *jus gentium* gewissermaßen auch ein Gewohnheitsrecht, worauf selbst schon Cicero hindeutet, indem er sagt: das Recht sey *natura* oder *consuetudine* oder *lege* entstanden, und bei dem, was er *consuetudine jus* nennt, an die *consensio omnium gentium* dachte. Cf. Invent. Rh. II. 53. Tuscul. quaest. I. 13. — In diesem Sinne sagt auch Paulus L. 7. D. de bonis damnator., die *ratio naturalis*, die ja hauptsächlich als Grund des *jus gentium* gedacht würde, sey *quasi lex quaedam tacita*. Cf. L. 8. de acceptilat.

45) Cf. Legraverend lacunes de la legislation criminelle en France. 2e édit. 1828. Chap. VII. Sect. 1.

46) §. 6. J. de usu et habitat. Ueber die Frage, in wiefern die *Donatio* ein *modus adquirendi juris gentium* sey, findet sich eine Erörterung in der oben angeführten Abhandlung meines ehemaligen Zuhörers Jouret p. 37 et sq.

47) Vgl. Archiv des Criminalrechts Bd. VIII. S. 669. Bd. IX. S. 391 u. f. besonders S. 412 u. f. und neue Folge 1835. S. 338 u. f.

Es wird sogar das Wort *jus extraordinarium* gegenüber dem *jus civile* und *honorarium* in einer für die Lehre der *obligationes* sehr wichtigen Stelle gebraucht, und es möchte wohl hierbei auch an das *jus gentium* gedacht werden können, welches die Römer sich als *communi usu gentium constitutum* vorstellten, wenn gleich öfters die Anwendung desselben als solchen im römischen Staate z. B. auf *deportati* und überhaupt *peregrini*, von einer dem römischen Staate eigenthümlichen Gewohnheit abhinge [48]. Wenn z. B. in Beziehung auf die *Deportati* der Satz galt, daß sie solche Rechtsgeschäfte eingehen konnten, die *juris gentium* waren, z. B. Kauf, Miethe u. dgl.; so läßt sich dies ohnehin schon gar nicht anders denken, als daß die Anwendung dieses Satzes nach Grundsätzen geschah, die praktisch im römischen Staate waren, und es dient zur Bestätigung meiner Ansicht gewiß auch noch dies, daß ein *Deportatus* nicht nur allein keinen Antheil am *Jus Civile populi Romani*, sondern auch keinen Antheil an irgend einem andern *speciale Jus Civitatis* hatte, was natürlich nicht bei allen *Peregrini* galt [49]. Wenn übrigens das *Jus Civile* im Gegensatz des *Jus Gentium* zuweilen als *legitimum Jus* im Gegensatz von *Extraordinarium Jus* bezeichnet worden zu seyn scheint, so erklärt sich dies am natürlichsten daraus, daß das *Jus Civile* anfänglich besonders auf *Leges Populi Romani* sich stützte, während das *Jus Gentium* in seiner praktischen Anwendbar-

48) Vgl. L. 10. D. de V. S. — Man könnte darum wohl die Worte *Consensus*, *necessitas* und *consuetudo* in L. 40. D. de legib. wie die Worte *Lex*, *natura* und *consuetudo* bei Cicero Inv. Rh. II. 53. einigermaßen in Verbindung bringen mit dem dreitheiligen Rechte nach der Lehre Ulpian's, obgleich dies auch anders erklärt werden kann.

49) L. 15. 15. D. de interdict. et relegatis. L. 17. D. de poenis. L. 1. §. 1. D. de legat. III. Ulpiani fragm. 20.

seit mehr auf Gewohnheit, besonders auf *res judicatas praecipue coram praetore peregrino* beruhte, wenn gleich die *mores majorum populi Romani vel civium Romanorum* besonders auch in der Folgezeit eine nicht unwichtige Quelle des *Jus Civile* waren, so wie auf der andern Seite auch manches durch *Leges* Eingeführte zum *Jus Gentium* gehörte. Dahin rechne ich besonders den Satz: die *Lex Julia de adulteriis* gehöre *ad omnia matrimonia*, welcher anzudeuten scheint, daß Gesetz diene zum Schutze nicht blos der *nuptiae Juris Civilis*, sondern auch des *matrimonium Juris Gentium* [50]). Auf die *Contubernia servorum*, obgleich man sie auch selbst nach römischem Sprachgebrauch als *matrimonia juris naturalis* bezeichnen mag [51]), ging natürlich dies Gesetz nicht. Doch hatten auch diese Verbindungen gewisse rechtliche Folgen, die zu dem praktischen Begriffe des *Jus Naturae* gehören [52]).

Ich habe nun wohl nicht nöthig, noch länger mich darüber zu erklären, was ich unter praktischen Begriffen der Römer von *Jus Civile* und *Jus Gentium*

---

50) L. 13. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult., wo die *injusta uxor* insbesondere von einer *peregrina* zu verstehen ist, wie ein anderer meiner Schüler gezeigt hat. Cf. Pirmez de marito tori violati vindice. Lovan. 1822. p. 55 et sq. Vgl. die *leges moresque peregrinorum* bei Gajus Comm. I. 92.

51) Arg. L. 1. §. 3. D. de J. et J. *Matrimon. Juris Naturalis* ließe sich auch insbesondere der Concubinat nennen, so wie ja insbesondere die aus solchen Verbindungen erzeugten Kinder *liberi naturales* hießen.

52) L. 14. §. 2. D. de ritu nupt. *Serviles quoque cognationes hoc jure observandae sunt.* Cf. L. 32. D. de R. J. *Jure civili servi pro nullis habentur non tamen jure naturali.* Der beigefügte Grund: *quia jure naturali omnes homines aequales sunt*, ist übrigens kein praktischer, sondern ein speculativer Satz, so wie das *jure naturali omnes liberi nascuntur* in L. 4. D. de J. et Jur.

versteht, und da ich schon auf einige praktische Folgen des Unterschiedes (der übrigens als ein rein-römischer bezeichnet werden muß und für unsere heutigen Rechtsverhältnisse nicht von Bedeutung seyend angesehen werden kann) in Beziehung auf das *jus personarum* und das *Jus Rerum* aufmerksam gemacht habe, will ich noch Einiges in Beziehung auf die Lehre der *obligationes* vortragen, was meine Ansicht besonders rechtfertigen wird. Es ist aber allbekannt, daß die *obligationes* selbst, und insbesondere diejenigen Quellen derselben, welche die Römer *contractus* nannten, theils *juris civilis*, theils *juris gentium* waren. Zu den vielen darauf hinweisenden seit langem schon bekannten Stellen [53]) ist nun ein neuentdecktes Fragment von Ulpian gekommen, welches in dieser Hinsicht äußerst merkwürdig ist. Auch setzt eine Stelle von Gajus es außer allen Zweifel, daß auch in Rücksicht auf die *obligationes* der Unterschied nicht blos ein speculativer, den muthmaßlichen Ursprung der Rechtssätze, sondern ein praktischer, ihre Anwendung betreffender war.

Nach dem aufgefundenen Fragmente Ulpian's, das eigentlich die Fortsetzung eines in die Pandekten aufgenommenen Fragmentes ist, wo vom *precarium* gesagt wird, *quod genus liberalitatis ex jure gentium descendit*, sollte man eigentlich das Letztere nicht sagen. Es erinnert wenigstens an die speculativen Deductionen mancher neueren Naturrechtslehrer, wenn darin gesagt wird: „*Locatum quoque et conductum jus gentium induxit*, nempe *ex quo coepimus possessiones proprias et res* habere et locandi jus nancti sumus et conducendi res alienas, et is qui conduxit, *jure gentium te-*

53) Cf. §. 2. J. de Jure natur. L. 5. D. de justit. et jure. L. 1. §. 1. D. de precario.

netur ad mercedem e. q. s. r. *Depositi quoque qualitatem jus gentium prodidit*[54])." Hingegen sagt Gajus ganz bestimmt von der *verborum obligatio*, die mit den Worten *dari spondes*, *spondeo* eingegangen wurde, sie sey *propria civium Romanorum* oder *juris civilis*, dagegen von andern Arten der Stipulation, sie seyen *juris gentium*, itaque *inter omnes homines sive cives Romanos sive peregrinos valent*[55]). Das galt natürlich nicht blos von verschiedenen Arten von Stipulation, sondern auch von anderen Contrakten, die man als auf dem *jus gentium* beruhend ansah, und es kann (was auch die Pandekten bestätigen) gar keinem Zweifel erliegen, daß man verschiedene Theile des Obligationenrechts als dazu gehörig nicht aus Speculation, sondern aus einem praktischen Gesichtspunkte bezeichnete, um damit dasjenige auszuscheiden, was auch auf *peregrini* Anwendung finden könne[56]).

Der Unterschied der *obligationes* und ihrer Entstehungsquellen, der *Contractus* in *contractus juris civilis* und *contr. jur. gentium*, war also ein praktischer, und so können wir auch die Begriffe, auf die er sich bezieht, praktische Begriffe nennen. Da nun aber sowohl die *contr. jur. civilis*, wie die Stipulatio: dari spondes? spondeo, und die fidejussio, als die *Con-*

---

54) De Ulpiani Institutionum fragmento in Bibliotheca palatina Vindobonensi nuper reperto, epistola ad F. C. Savigny scripsit Steph. Endlicher. Vindobonae 1835, p. 6. vgl. mit L. 1. D. de precar.

55) Comment. III. 92—95, woraus sich auch L. 8. D. de acceptilat. erklärt. Vgl. Comment. I. 1. 92. III. 132 u. 134. *oblig. Juris Gentium* und *oblig. propria peregr.*

56) Cf. L. 15. D. de interdictis: *Deportatus* speciali quidem *jure civitatis* non fruitur *jure tamen gentium* utitur, *emit enim et vendit, locat, conducit, foenus exercet* et postea quaesita *pignori dare potest* e. q. s. r.

daß auch bei den Entstehungsgründen der Obligationen, die man Delicte nennt, jener eigentlich auf eine Art von Ständeverschiedenheit der römischen Unterthanen sich beziehende Unterschied nicht ohne Einfluß gewesen sey. Und in der That glaube ich auf das Bestimmteste bei der Ansicht verharren zu müssen, daß der bei dem *Incertus* vorkommende Unterschied zwischen *delicta juris Civilis* und *delicta juris gentium*, obgleich hierbei nicht von *obligatio*, sondern von *Crimen* aus dem *Delictum* die Rede ist, etwas ganz anderes bezeichnen sollte, als der von Ulpian übereinstimmend mit Cicero angegebene Unterschied zwischen *probra natura turpia* und *turpia civiliter* oder *sua sponte nefaria* und *turpia quasi more civitatis*. Was Roßhirt dagegen vorgebracht hat, besteht in einem einfachen in Abredestellen, und beweist eher für als gegen mich. Vor Allem vermag ich keineswegs einzusehen, warum die Worte Cicero's eine in allgemeinen Worten und Gegensätzen einherschreitende These seyn sollen, und ich bekenne aufrichtig, daß vom Ciceronischen bekannten Halbdunkel mir durchaus nichts bekannt ist. Ich habe im Gegentheil seit meiner frühesten Jugend von Cicero's großer Bestimmtheit und Klarheit im Ausdrucke gehört, und seitdem ich Rechtswissenschaft und insbesondere die römische studirt, habe ich auch stets die besondere Bedeutsamkeit jenes großen Römers für dieses Fach in den Schriften der ausgezeichnetsten Civilisten unsrer Tage, namentlich Hugo's, rühmen gesehen. Ich wüßte auch in der That keinen Grund aufzufinden, warum der Ausdruck *probra natura turpia* mehr, oder das was er ausdrücken soll, besser bezeichnete, als der Ausdruck *sua sponte nefaria vel scelerata*, und ich habe auch mit Vergnügen gesehen, daß, seitdem ich zum ersten Male auf die fragliche Stelle Cicero's verwiesen habe, meh-

zere ausgezeichnete Criminalisten, wie Heffter, Mayer und vor Kurzem auch Zachariä, jene Stelle vorzüglich angeführt haben, um einen in den Rechtsquellen liegenden Unterschied zu erklären. Wenn Roßhirt sagt, Ulpian habe seinen Satz nicht gebraucht, um seine philosophischen Betrachtungen vorzulegen, so will ich das recht gern zugeben. Aber Ulpian hat nicht in dieser Stelle allein, sondern an gar vielen andern und namentlich bei dem Definiren seiner Wissenschaft, und bei dem Aufzählen ihrer höchsten Principien sich nicht nur allein Ciceronischer Begriffe, sondern selbst Ciceronianischer Worte bedient, und wenn er, wie Roßhirt sagt, zu Aufstellung seines Unterschiedes, durch die Rücksicht auf das Volksgefühl vom Rechte gekommen ist, so will ich auch dies zugeben, aber auch nicht unbeachtet lassen, daß Cicero selbst von großem Einfluß auf dieses Volksgefühl war, daß dies noch in späteren Zeiten seine Wurzel in Ciceronianischen Ansichten hatte. Ist denn nicht auch in Deutschland gar vieles, was man heutzutage im Rechtsgefühle des deutschen Volks liegend ansieht, durch Kant veranlaßt worden, und sollte Cicero unter seinen Landsleuten weniger wirksam gewesen seyn? Finden wir doch sogar noch den Kaiser Tiber II. sich Ciceronianischer Ansichten bedienen, nicht um seine philosophischen Betrachtungen vorzulegen, sondern um seine Verfügungen über öffentliche Abgaben zu notiren! [61]). *Natura probrum* ist, wie Roßhirt dies aus Ulpian demonstrirt, dasjenige, was ein ordentlicher Mensch

61) Tiberii Constitutio de divinis domibus V. de relevatione tributor. public. „Praestantissima inter homines bona sunt *justitia* et *benignitas* quarum altera aequabiliter suum cuique tribuit neque appetit aliena . . . . Haec conservare *rempublicam* noverunt." etc. etc. Vgl. oben Note 60.

als Unrecht erkennt; *civiliter turpe*, was auch ein ordentlicher Mensch thun kann, weil er es nicht für Unrecht erkennt[62]). Aber was halten denn ordentliche Menschen, besonders nach Volksansichten ohne mit technischen Rechtsbegriffen vertraut zu seyn, gewöhnlich für Unrecht? Ich sollte meinen, daß überall und zu allen Zeiten sie für Unrecht besonders dasjenige halten, was ihren sittlichen und religiösen Vorstellungen widerstrebt, wie ich schon oben darauf hingedeutet habe; und welche Worte möchten denn, um diese Idee auszudrücken, passender seyn, als eben die von Cicero gewählten, *scelerata* und *nefaria*, abgesehen davon, daß, wie ich schon früher gezeigt habe, die Worte *scelus* und *facinus* bei den römischen Juristen sogar weit technischer zur Bezeichnung eigentlicher Verbrechen waren, als viel andere, die man dafür zu nehmen pflegt. Welche praktische Folgen dieser Unterschied übrigens bei den Römern gehabt habe, und ob diese auch noch auf heutige Zustände passen können, wollen wir vorläufig dahingestellt seyn lassen, uns vorbehaltend, bei Gelegenheit darauf zurück zukommen.

Daß *natura probrum* im Gegensatze von *probrum ex more civitatis* dasselbe sey, als *delictum juris gentium* im Gegensatze von *delictum juris civilis*, kann Roßhirt selbst nicht anders beweisen, als daß er eine doppelte Bedeutung von *jus naturale* annimmt. Denn da *natura probrum* ganz dasselbe ist, als *quod lege naturali prohibitum est admittere*, wie das angeführte Beispiel von *furtum* beweist[63]), da aber an

an-

62) *Quae possunt etiam in hominum idoneum incidere.* Ob ordentlich das passende Wort für *idoneus* sey, wollen wir dahingestellt seyn lassen.

63) Cf. L. 84. §. 1. D. de Reg. Jur. und L. 1. §. 3. D. de furtis.

tere ausgezeichnete Criminalisten, wie Heffter, Mayer und vor Kurzem auch Zachariä, jene Stelle vorzüglich angeführt haben, um einen in den Rechtsquellen liegenden Unterschied zu erklären. Wenn Roßhirt sagt, Ulpian habe seinen Satz nicht gebraucht, um seine philosophischen Betrachtungen vorzulegen, so will ich das recht gern zugeben. Aber Ulpian hat nicht in dieser Stelle allein, sondern an gar vielen andern und namentlich bei dem Definiren seiner Wissenschaft, und bei dem Aufzählen ihrer höchsten Principien sich nicht nur allein Ciceronischer Begriffe, sondern selbst Ciceronianischer Worte bedient, und wenn er, wie Roßhirt sagt, zu Aufstellung seines Unterschiedes, durch die Rücksicht auf das Volksgefühl vom Rechte gekommen ist, so will ich auch dies zugeben, aber auch nicht unbeachtet lassen, daß Cicero selbst von großem Einfluß auf dieses Volksgefühl war, daß dies noch in späteren Zeiten seine Wurzel in Ciceronianischen Ansichten hatte. Ist denn nicht auch in Deutschland gar vieles, was man heutzutage im Rechtsgefühle des deutschen Volks liegend ansieht, durch Kant veranlaßt worden, und sollte Cicero unter seinen Landsleuten weniger wirksam gewesen seyn? Finden wir doch sogar noch den Kaiser Tiber II. sich Ciceronianischer Ansichten bedienen, nicht um seine philosophischen Betrachtungen vorzulegen, sondern um seine Verfügungen über öffentliche Abgaben zu notiren! [61]). *Natura probrum* ist, wie Roßhirt dies aus Ulpian demonstrirt, dasjenige, was ein ordentlicher Mensch

61) Tiberii Constitutio de divinis domibus V. de relevatione tributor. public. „Praestantissima inter homines bona sunt *justitia* et *benignitas* quarum altera aequabiliter suum cuique tribuit neque appetit aliena .... Haec conservare *rempublicam* noverunt." etc. etc. Vgl. oben Note 60.

eine Bedeutung des *jus gentium* vorliegt. Aber das sehe ich nicht ein, daß dieser Umstand gegen mich entscheiden soll, da ich ja eben auf diesen Umstand gebaut habe. Allerdings bedeutet *jus gentium* überall, wo es in der Unterscheidung von *jus civile* praktisch hervortritt, d. h. als entscheidend über Rechtsverhältnisse der *Cives* und *peregrini*, und durch alle Lehren hindurch, dasselbe. Aber das ist es ja eben, daß es nicht überall auf diese Weise praktisch hervortritt, und daß eben die römischen Juristen das Wort zuweilen in einer unbestimmten ethischen Bedeutung nehmen, die sie bewußt oder unbewußt von den Philosophen angenommen haben. Wer wollte besonders da, wo das *jus Gentium* mit dem ausdrücklichen Beisatze *merum* und als gleichbedeutend mit *jus naturae* gegenüber dem *jus civile* in der Bedeutung von *legum Ordo* steht[65]; wer wollte denn behaupten, daß es in obiger praktischer Richtung hervortritt? Ich möchte dies eben so wenig behaupten, als in der Definition des *natura debere*[66]. An beiden Stellen wird *Jus gentium* in philosophischer Bedeutung genommen.

Nach Roßhirt hat es noch kein Schriftsteller gewagt, in den bestimmten Richtungen des Privatrechts den klaren und einfachen Gegensatz von *Jus Civile* und *Jus gentium* durch die Annahme eines doppelten *Jus Gentium* zu trüben. Dies habe auch ich nicht im mindesten zu thun unternommen. Im Gegentheil habe auch ich in jenen bestimmten Richtungen überall dasselbe *Jus Gentium* gesehen, das *jus Gentium* nämlich, welches, wie Hugo in der historischen Einleitung seines Naturrechts so treffend sagt, schon in den ältesten

65) L. 31. D. depositi.

66) L. 84. D. de R. J.

Zeiten Roms als das Recht galt, das auch unter Nicht-Römern Statt fand, und bei dem sie so wenig an philosophischen Untersuchungen, sondern an etwas in ihrem täglichen Leben Vorkommendes dachten. Dieses *Jus Gentium* ist auch mit derselben praktischen Richtung bis in die späteren Zeiten geblieben, wenn man gleich später sich bestrebte, es philosophisch zu definiren, und zuweilen auch dem Gebrauche des Worts *Jus Gentium* selbst bei Juristen wie bei Cicero ein philosophischer Begriff zu Grunde liegt, der nichts gemein hat mit jener praktischen Richtung. Daß *Jus Gentium* nicht überall in den Quellen dieselbe Bedeutung habe, hat man wohl schon früher eingesehen. Zum Theil ist man dadurch auch auf die sonst so gangbare Eintheilung des *jus gentium* in *primarium* und *secundarium* gekommen, welche aber freilich die richtige Erkenntniß der Sache sehr getrübt hat. Hugo[67]) hat das Verdienst, die getrübte Erkenntniß in dieser Hinsicht aufgehellt zu haben, und er hat dies besonders dadurch gethan, daß er den Begriff des alten im alltäglichen Leben der Römer vorkommenden *jus gentium* von dem spätern philosophischen des *jus gentium*, wie ihn als mit *natura jus* gleichbedeutend besonders Cicero[68]) gebraucht, sorgfältig unterschied. Auf diesem Wege meinte ich fortgehen zu müssen, und daraus sind meine ersten Aeußerungen über diesen Gegenstand hervorgegangen. Ich glaube durch dieselbe auch hinreichend dargethan zu haben, daß die Spuren jenes Philosophirens sich noch vielfältig selbst bei den römischen Juristen finden, und zwar auf

---

67) Naturrecht §. 15. und 16. Vgl. Rechtsgeschichte. 10te Ausgabe. S. 101 und sonst.

68) De offic. III. 5. *natura* i. e. *jure gentium* non licet sui commodi causa nocere alteri.

eine Weise, daß man zuweilen bei dem Gebrauche des Wortes *jus gentium* nicht an dasjenige zu denken hat, was seit den ältesten Zeiten schon unter diesem Namen vorkam. Eine Uebereinstimmung zwischen beiden Begriffen fand freilich in so fern Statt, daß in dem praktischen *jus gentium*, als dem Rechte *quo etiam peregrini utebantur*, viel auf ethischer Grundlage Beruhendes enthalten war, aber es waren gewiß nicht alle Grundsätze des praktischen *jus gentium* mit den ethischen Grundsätzen der Römer vereinbar, und Vieles, was sie in ethischer Hinsicht zum *jus gentium* gehörig betrachteten, stand in keiner Beziehung zu dem *jus gentium*, das praktisch als ein auch auf Peregrinen anwendbarer Theil des positiven Rechts des römischen Staats angesehen wurde.

Wenn Roßhirt sagt[69]), ich dächte meine Ansicht von der Vieldeutigkeit des Ausdrucks *jus gentium* auch auf den Unterschied der *causae adquirendi dominii juris gentium et civilis*, ferner auf den der *contractus juris civilis et gentium* auszudehnen, wo sogar durch die Detail-Entwickelung der einfache Gegensatz zu erkennen und demnach ein philosophisches und praktisches *jus gentium* keineswegs herauszufinden sey; so liegt darin ein großes Mißverständniß meiner Ansicht, und eine Unrichtigkeit in der Darstellung derselben. Fürs erste habe ich nirgends von einer Vieldeutigkeit des Ausdrucks gesprochen, und dann bin ich so gut als Roßhirt überzeugt, daß in allen obenangeführten Lehren, ja in noch manchen andern, durch die Detail-Entwickelung der einfache Gegensatz zu erkennen sey, der in den Worten *jus civile* und *jus gentium* liegt.

---

69) a. a. O. S. 65...

Ja wir geben ihm auch gern zu, daß *jus gentium* überall das nämliche bedeute in allen jenen Zusammenstellungen, es möge mit andern Worten die Rede seyn von *modus adquirendi* oder von *obligatio* oder von *contractus juris gentium* und noch bei manchen andern mit diesem Zusatze bezeichneten Rechtsmaterien. Allein daraus folgt noch keineswegs, daß *natura probrum* dasselbe sey, als ein *delictum juris gentium*, eben so wenig, als daß *natura debere vel jure gentium dare facere oportere* das nämliche bedeute, als *obligatio juris gentium*, und dies Letzte wird wohl gewiß auch Roßhirt nicht sagen. Damit aber muß er anerkennen, daß *jus gentium* nicht überall dasselbe bedeute, und noch weniger wird er, was doch eigentlich in seiner Polemik gegen mich liegt, behaupten können, daß das Wort *natura* überall mit jenem Ausdruck identisch sey. Auch mögen wir bezweifeln, ob eben die Detail-Entwickelung der oben angeführten Rechtslehren über *modus adquirendi*, *obligatio* u. dgl. ihn zur richtigen Erkenntniß des dabei vorkommenden einfachen Gegensatzes von *jus civile* und *jus gentium* geführt habe. Das Wesentliche hierbei nach römischen Begriffen, das was auch Gajus bestimmte in der Lehre von *literarum obligatio* und *nomina*, von einer *obligatio juris gentium* und sogar von einem *genus obligationis proprium peregrinorum* zu reden, finde ich in Roßhir's Polemik gegen meine Ansicht nirgends hervorgehoben, und diese Wesenheit der Sache wird natürlich nicht daraus erkennbar, wenn man sich zu einseitig an den *Consensus omnium gentium* hält, den die römischen Juristen theoretisch als den Grund des *jus gentium* angeben, ohne darauf praktisch ein zu großes Gewicht zu legen. Dies beweist der Umstand, daß sie die *acceptilatio* dazu rechneten, und selbst die Worte *quasi quo jure omnes gentes utuntur* zur Bezeichnung des *jus gentium* schei-

nen so viel zu bedeuten, als wollten sie damit sagen: *quo jure omnes gentes uti intelliguntur* [70]).

Die praktische Wichtigkeit des gewöhnlichen Gegensatzes zwischen *jus civile* und *jus gentium* fiel in der spätern Zeit aus begreiflichen und bekannten Ursachen großentheils weg. Dies hatte denn auch natürlich Einfluß auf die Beschaffenheit der uns übrigen Rechtsquellen in Hinsicht ihrer Wichtigkeit für die Erkenntniß jenes Gegensatzes. Außer jenem Umstande würde uns derselbe gewiß noch viel durchgreifender erscheinen. Daß er früher auch im *Jus Rerum* sehr bedeutend war, und nicht blos rücksichtlich der *modi adquirendi*, ist eine bekannte Sache, und Spuren davon finden sich genug noch besonders bei Gajus, z. B. bei dem Gegensatze von *res quae Jure Quiritium nostrae sunt* und *res quae in bonis sunt*, dann bei dem Satze, daß man am *provinciale solum* eigentlich kein *dominium*, sondern nur *possessio* und *ususfructus* haben könne u. dergl. [71]). Der frühere eigenthümliche Begriff von *possessio* am Provinzialboden stand vielfältig mit dem *Jus Gentium* im Zusammenhange, und wenn wir in der in den Justinianischen Rechtsbüchern noch enthaltenen Lehre des Besitzes die *possessio civilis* oder den Usucapionen-Besitz von der *possessio* schlechthin oder dem Interdicten-Besitze unterschieden finden, so dringt sich wohl die Frage auf, ob nicht so wie jener *juri*

70) Gajus I. 1. Vgl. dagegen L. 1. §. 4. C. de J. et J.

71) Cf. Comm. I. 54. — II. 7. 21. 40. 88. 89. III. 160. Es liegt wohl auch in diesen Stellen der Gegensatz von *dominium jure Quiritium* und *dominium juris Gentium*, und der Satz, daß *peregrini* blos letzteres haben können, obgleich der Ausdruck *dominium juris gentium* selbst nicht zu finden ist. Etwas anderes ist *dominus ex Jure Quiritium* und *quasi dominus ex Jure Quiritium factus* IV. 36. Vgl. *Proprietas* quae alicujus vel *jure civili* vel *jure naturali* est in L. 2. D. de superficieb. Letzteres soll wohl *jure gentium* heißen?

civilis im gewöhnlichen Sinne [72]), dieser als *juris gentium* seyend angesehen wurde? Ohnehin gründeten die possessorischen Interdicte sich eigentlich auf eine *obligatio ex delictis*, und diese fiel höchst wahrscheinlich in die Kategorie einer *obligatio juris gentium* in oben angegebenem Sinne. Man weiß, daß zwar auch der Interdicten-Besitz im Gegensatze des Usucapionen-Besitzes als *possessio naturalis* bezeichnet wird [73]), daß indessen noch ein anderer Begriff von *possessio naturalis* in den Quellen vorkommt, der weiter nichts als die physische Inhabung andeutet. Ich will weiter kein Gewicht auf diese hier hingeworfenen Aeußerungen legen, die jedenfalls eine nähere Erörterung an einem andern Orte erhalten müßten. Wenn man inzwischen den Unterschied zwischen Usucapionen-Besitz und Interdicten-Besitz als im Zusammenhange stehend mit dem das ganze römische Rechtssystem durchdringenden Unterschiede zwischen *Jus Civile* und *Jus Gentium* ansehen dürfte [74]), und abgesehen davon noch ein besonderer Be-

---

72) Vgl. *jure civili possidere* z. B. in L. 26. D. de donat. inter vir. et uxor. *usucapio est juris civilis* §. ult. J. de usu et hab. pr. J. de usucap.

73) Es ließe sich denken, daß in den Justinianischen Rechtsbüchern das Wort *naturalis* statt *juris gentium* hier zuweilen in Beziehung auf die *possessio* wäre substituirt worden, wie in Beziehung auf *proprietas* in L. 2. D. de superficieb. vielleicht auch *jus naturale* statt *jus gentium* sich einschlich. Vom Besitz nach *Jus Gentium* sprechen zuweilen die Neuern. Vgl. Schunck's Jahrbücher Bd. XVIII. S. 269. mit Beziehung auf Savigny's Recht des Besitzes. 4te Aufl. S. 34—70.

74) Wie viel hieran Justinian geändert habe, zeigt L. un. C. de usucap. transformand. „Cum nostri animi vigilantia *ex Jure Quiritium* nomen et substantiam sustulerit.... satis inutile est *usucapionem* in *Italicis* quidem soli rebus admittere, in *provincialibus* autem recludere etc. etc." Auch dies scheint dafür zu sprechen, daß früher Interdicten-Besitz *juris gentium* und darum auch für *Peregrini* möglich war, während der Usucapionen-Besitz *jure Quiritium* nur bei *Cives* Statt fand.

griff von *possessio naturalis* angenommen werden muß, so möchte auch dieser Umstand einigermaßen zur Bekräftigung der Behauptung dienen, daß außer dem Gegensatz von *delictum Juris Civilis* und *delictum Juris Gentium* noch ein besonderer Begriff von *natura probrum* anzunehmen sey, obschon jener Begriff von *possessio naturalis* sich auf ein blos faktisches Verhältniß, der von *natura probrum* auf eine sittliche Vorstellung stützt. Hiermit aber wollen wir, um diese Untersuchung nicht über Gebühr auszudehnen, derselben ein Ende setzen, indem wir uns vorbehalten, diejenigen unserer Ansichten, von denen die angeführte Abhandlung Roßhirt's als abweichend sich zeigt, bei einer andern Gelegenheit näher zu begründen, oder auch dasjenige gelegenheitlich anzugeben, worin wir mit unserm werthen Freunde einverstanden seyn zu können glauben.

XXII.

Der Entwurf zu einem Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen, verglichen mit den neuesten Erscheinungen der Criminallegislation,

von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XV. im vorigen Hefte.)

Eine Hauptforderung an ein Strafgesetzbuch ist IV. die Einfachheit und eine solche Fassung, durch welche es dem Charakter eines Gesetzbuchs am meisten treu bleibt und sich zunächst darauf beschränkt, bestimmt und klar zu gebieten oder zu verbieten, damit Jeder wisse, was er bei Strafe zu thun oder zu unterlassen habe, und der Richter erfahre, welche Strafe er anwenden darf. Darnach können die auf die Strafanwendung sich beziehenden wissenschaftlichen Definitionen eben so wenig in einem Gesetzbuche einen Platz finden, als allgemein wissenschaftliche Regeln, die durch die Starrheit und Allgemeinheit ihrer Fassung den Richter leicht irre führen, da sie nur von dem wissenschaftlich gebildeten Richter, der den leitenden Grundsatz und die vielfachen Unterscheidungen kennt, verständig und geeignet angewendet werden können. Eine einfache Gesetzgebung wird verzichten auf eine Casuistik, die

durch die Aufzählung aller möglichen vorkommenden Abstufungen der Strafwürdigkeit eines Verbrechens und durch die Angabe der correspondirenden Strafe Vollständigkeit der Gesetzgebung bezweckt. Dies Streben nach Einfachheit darf aber nicht so weit getrieben werden, daß am Ende unsere Strafgesetzbücher den Geboten Mosis oder den Zolltarifen gleichen. Der weise Gesetzgeber, indem er überall die Fortschritte der Wissenschaft prüft, ihre Forderungen erfüllt, kann nicht die bei einer regsamen bewegten wissenschaftlichen Thätigkeit nothwendig vorkommende Masse doctrineller Streitigkeiten verkennen, und darf nicht unbeachtet lassen, daß die Richter, indem sie der Wissenschaft huldigen, auch verschiedenartige doctrinelle Ansichten in den Gerichtshof mitbringen, und daß in diesem Widerstreite der Meinungen die Gleichförmigkeit der Rechtsanwendung leidet. Hier wird es Pflicht des Gesetzgebers seyn, Streitfragen, die er nach dem Standpunkte der Doctrin oder nach dem Zeugniß der Praxis als regelmäßig wiederkehrend vorhanden findet, durch zweckmäßige Bestimmungen abzuschneiden, und zugleich in seinen gesetzlichen Ausdrücken sich dem Sprachgebrauche der Wissenschaft anzuschließen, damit nicht die neue Sprachweise eine Verwirrung in der Anwendung der Strafgesetze herbeiführe. Prüfen wir nach diesen Forderungen den Entwurf für Sachsen, so verdient er das Lob, daß er einfacher als irgend ein anderes deutsches Gesetzbuch oder ein Entwurf ist. Wir finden in dem Entwurfe keine Begriffe von bösem Vorsatz, von Versuch, keine allgemeine Regeln, keine Anweisungen, die blos einem Compendium angehören; der Gesetzgeber setzt, indem er z. B. im Art. 47. von fortgesetzten Verbrechen spricht, voraus, daß die Richter wissen, was die Doctrin fortgesetzte Verbrechen nennt. Die Verbrechen sind nur kurz bezeichnet, und die zur gehörigen Abstufung und Auffindung der verdienten Strafe nöthigen

Unterscheidungen der Wissenschaft werden als bekannt vorausgesetzt. Wo andere Gesetzbücher Folgerungssätze angeben, läßt der nach Einfachheit strebende sächsische Entwurf diese weg. Indem wir diese Vorzüge des Entwurfs rühmen, halten wir aber auch für Pflicht nachzuweisen, daß der Gesetzgeber in manchen Fällen sein Streben nach Kürze und Einfachheit übertrieben, und so manche nachtheilige Lücken gelassen hat, während er in andern Fällen seiner Aufgabe untreu wurde, und Entscheidungen gegeben hat, die kaum der Billigung der Wissenschaft würdig sind. — Zu den Lücken rechnen wir das Schweigen des Entwurfs über die Merkmale des Complotts. Der Entwurf begnügt sich, im Art. 28. jede Verbindung Mehrerer zu einem gemeinschaftlichen gesetzwidrigen Zwecke als strafbaren Versuch zu erklären, und im Art. 32. Alle, welche nach vorgängiger ausdrücklicher Verabredung oder stillschweigender Uebereinkunft mit vereinigten Kräften ein Verbrechen ausführten, als gleich strafbar zu betrachten. Das Complott aber muß eigenthümliche Merkmale haben, bei deren Daseyn allein die Gleichstellung aller durch das Complott Verbundenen in Bezug auf Strafe sich selbst in der Art rechtfertigt, daß derjenige, welcher vorher oder nachher vermöge der Rollenvertheilung etwas thut, eben so bestraft werden kann, als der bei der Ausführung unmittelbar Thätige. Man weiß [1]), wie in der Doctrin so viel Streit über die Merkmale des Complotts herrscht; der sächsische Entwurf überläßt den Richter seinem Schicksale; er führt ihn selbst noch irre, indem nach der Fassung des Art. 32. nur der bei der Ausführung selbst Thätige mit der vollen Strafe bestraft

1) Gönner Motive zum baierischen Entwurfe von 1822. S. 112. Wisini in Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit. 1833. S. 318. Cucumus in diesem Archive Bd. XIV. Nr. 1.

werden darf, und derjenige, welcher voraus vielleicht den wichtigsten Beistand leistete und die Seele des Unternehmens war, nach Art. 28. nur wegen Versuchs bestraft werden kann, wenn er nicht bei der Ausführung Antheil nahm. Auch ist es bekannt [2]), wie viele wissenschaftliche Streitigkeiten vorkommen, ob der Complotteur straflos werde, wenn er den Uebrigen seinen Austritt vor der Ausführung erklärte, oder wenn das Unternehmen nicht zur Ausführung kam. Hierüber mußte sich der Gesetzgeber erklären und zwar durch die Anwendung einer passenden Unterscheidung von Anstifter und gemeinem Theilnehmer. — Lückenhaft müssen wir auch die Bestimmung des Art. 35. nennen, wo der Entwurf nur den, der Andere zur Ausführung der strafbaren That durch Ueberredung, Versprechungen, Geschenke oder Zwang bestimmt, mit der dieser That gesetzlich angedrohten Strafe belegt. Der Entwurf wollte die gesetzliche Bezeichnung des sogenannten intellectuellen Urhebers oder Anstifters vermeiden, und führt nun wieder leicht die Richter irre, oder nöthigt sie selbst zur übertriebenen Härte, indem nach der Fassung jeder, der einen in seinem Entschlusse noch schwankenden Menschen durch Ueberredung bestärkt und ihn zuletzt zum Verbrechen bestimmt, mit der vollen Strafe bestraft werden soll, während doch der geistige Gehülfe wohl von dem geistigen Urheber zu unterscheiden ist. Warum blieb der Entwurf nicht dem in der Wissenschaft allgemein anerkannten Begriffe: Anstifter (geistiger Urheber), treu und charakterisirte ihn als denjenigen, der dadurch Ursache des Verbrechens geworden ist, daß er den Thäter vorsätz-

2) Mit Recht tadelt auch Prof. Herrmann in seiner sehr zu empfehlenden Schrift: Zur Beurtheilung des Entwurfs eines Criminalgesetzbuchs für Sachsen, Leipzig 1836, S. 99. ff. die Bestimmungen und die Lücken des Entwurfs in dieser Rücksicht.

Unterscheidungen der Wissenschaft werden als bekannt vorausgesetzt. Wo andere Gesetzbücher Folgerungssätze angeben, läßt der nach Einfachheit strebende sächsische Entwurf diese weg. Indem wir diese Vorzüge des Entwurfs rühmen, halten wir aber auch für Pflicht nachzuweisen, daß der Gesetzgeber in manchen Fällen sein Streben nach Kürze und Einfachheit übertrieben, und so manche nachtheilige Lücken gelassen hat, während er in andern Fällen seiner Aufgabe untreu wurde, und Entscheidungen gegeben hat, die kaum der Billigung der Wissenschaft würdig sind. — Zu den Lücken rechnen wir das Schweigen des Entwurfs über die Merkmale des Complotts. Der Entwurf begnügt sich, im Art. 28. jede Verbindung Mehrerer zu einem gemeinschaftlichen gesetzwidrigen Zwecke als strafbaren Versuch zu erklären, und im Art. 32. Alle, welche nach vorgängiger ausdrücklicher Verabredung oder stillschweigender Uebereinkunft mit vereinigten Kräften ein Verbrechen ausführten, als gleich strafbar zu betrachten. Das Complott aber muß eigenthümliche Merkmale haben, bei deren Daseyn allein die Gleichstellung aller durch das Complott Verbundenen in Bezug auf Strafe sich selbst in der Art rechtfertigt, daß derjenige, welcher vorher oder nachher vermöge der Rollenvertheilung etwas thut, eben so bestraft werden kann, als der bei der Ausführung unmittelbar Thätige. Man weiß [1]), wie in der Doctrin so viel Streit über die Merkmale des Complotts herrscht; der sächsische Entwurf überläßt den Richter seinem Schicksale; er führt ihn selbst noch irre, indem nach der Fassung des Art. 32. nur der bei der Ausführung selbst Thätige mit der vollen Strafe bestraft

---

1) Gönner Motive zum baierischen Entwurfe von 1822. S. 112. Wisini in Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit. 1833. S. 318. Cucumus in diesem Archive Bd. XIV. Nr. 1.

strafbar macht; darauf aber sieht der Entwurf gar nicht, sondern nur auf die äußerlich hervortretende Mitwirkung; derjenige, welcher vor der That den wichtigsten Beistand leistete, ohne welchen das Verbrechen gar nicht hätte ausgeführt werden können, wird nach dem Entwurfe immer als ungleicher Theilnehmer gelinder bestraft, als derjenige, welcher, wenn er auch noch so wenig gethan hat, bei der Ausführung des Verbrechens persönlich mitwirkt. Warum hat der sächsische Entwurf nicht nach dem Vorbilde der übrigen Gesetzbücher die Unterscheidung von Urheber und Gehülfen beibehalten? — Der Entwurf stellt im Art. 40. keine allgemeinen Strafausmessungsgründe auf, sondern will nur, daß die Strafe nach der besondern Beschaffenheit der zu bestrafenden Handlung und nach dem Grade der dabei gezeigten Gesetzwidrigkeit [4]) seines Willens bemessen werde. Die Motive S. 90. bemerken, daß sich alle Rücksichten doch auf einen der im Art. 40. angegebenen Gesichtspunkte zurückführen lassen, und daß zu besorgen sey, daß die Richter bei der Anwendung solcher speciellen Vorschriften nicht wissen, welchen Einfluß sie im einzelnen Falle diesen Rücksichten geben sollen, und ob außer dem im Gesetze aufgestellten Gründen auch noch andere berücksichtigt werden dürfen. Allein die letzte Besorgniß fällt weg, wenn der Gesetzgeber nur nicht ausschließend und erschöpfend die Strafausmessungsgründe angiebt, sondern nur die wichtigsten derselben als Folgerungen aus dem Princip aufstellt [5]). Eine solche Aufstellung hat den Vortheil, daß die Richter viel bestimmter und klarer den Willen des Ge-

4) Dieser Ausdruck: Gesetzwidrigkeit des Willens, ist nicht gut gewählt; denn der Wille bestimmt sich zwar entweder zu gesetzmäßigen oder gesetzwidrigen Handlungen, aber die Gesetzwidrigkeit des Willens hat keine Grade.

5) Daher wird es zweckmäßig seyn, wenn das Gesetz, nachdem es den allgemeinen Gesichtspunkt aufstellte, mit dem Ausdruck insbesondere, die wichtigsten Rücksichten angiebt.

setzgebers und das Princip [6]), welches er zum Grunde gelegt haben will, erkennen, daß dadurch mehr Gleichförmigkeit in die Rechtsanwendung kommt und die Aufzählung specieller Strafausmessungsgründe bei den einzelnen Verbrechen entbehrt werden kann [7]). Eine Lücke finden wir auch im Entwurfe in Bezug auf die fortgesetzten Verbrechen, von welchen Art. 47. nur spricht, ohne sie näher zu bezeichnen. Wer jedoch weiß, wie viele Streitigkeiten in der Doctrin über das Wesen fortgesetzter Verbrechen vorkommen [8]), wer die verschiedenen Bezeichnungen in den neuesten Entwürfen kennt und an die Bemerkungen über die Bestimmungen des würtembergischen Entwurfs in Bezug auf fortgesetzte Verbrechen sich erinnert [9]), muß die Nothwendigkeit erkennen, daß der Gesetzgeber den großen wissenschaftlichen Streit schlichte und eine mit Vorsicht abgefaßte Bezeichnung der fortgesetzten Verbrechen aufstelle, wobei vorzüglich das vernünftige Ermessen der Richter nicht ausgeschlossen wird. Eine schwierige Stellung hat der Gesetzgeber bei der Bestimmung der Aufhebungsgründe der Zurechnung wegen Seelenstörung [10]). Der sächsische Entwurf (Art. 65.) wählt den Weg, durch die allgemeine Vorschrift: daß die Zurechnung bei Personen wegfalle,

---

6) S. oben in diesem Archive Stück III. S. 404.

7) Für die Aufstellung allgemeiner Strafausmessungsgründe erklärt sich auch Herrmann a. a. O. S. 111.

8) S. meinen Aufsatz in diesem Archive Bd. II. S. 234. und Sander in diesem Archive neue Folge St. III. S. 373.

9) Bemerkungen über den würtemberg. Entwurf (vom Geheimenrath Kapf) S. 73.

10) S. darüber Meine Abhandlung de alienationibus mentis p. 13. Wagner's Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit 1834. Januar. S. 40. Friedreich in v. Zurhein's Zeitschrift für Theorie und Praxis Bd. I. Heft 2. S. 200. Leube, die gesetzlichen Bestimmungen über Zurechnung. Tübingen 1836. S. 14. Chauveau et Hellie Théorie du Code pénal II. p. 212.

welche durch eine Seelenkrankheit des Gebrauchs ihrer Vernunft beraubt sind, das Princip anzudeuten, ohne einzelne Aufhebungsgründe anzugeben. Erwägt man die große Verschiedenheit der doctrinellen Ansichten in dieser Lehre [11]), so möchte eine so allgemeine Hinweisung der Richter bedenklich seyn. Eine vollständige Aufzählung aller Seelenstörungen ist zwar wegen der unendlichen Fortschritte der Wissenschaft und wegen der Verschiedenheit ärztlicher Bezeichnungen nicht zu rathen; allein will der Gesetzgeber ein allgemeines Princip bezeichnen, so muß er doch eine solche Bezeichnung wählen, welche klar den Willen des Gesetzgebers ausspricht und den mit den wissenschaftlichen Streitigkeiten vertrauten Richter belehrt, welche Ansichten das Gesetz ausschließen will. Der Entwurf giebt durch den gewählten Ausdruck: Beraubung des Vernunftgebrauchs, den Richtern gar keine Anweisung, verleitet sie theils, zu viele Zustände der Aufhebung der Zurechnung hereinzuziehen, weil der Ausdruck auch auf jeden moralisch tief Gesunkenen paßt, und die größten Verbrecher wohl nicht mehr den Gebrauch der Vernunft haben, während zugleich die Bezeichnung zu eng ist, indem es scheint, daß bei den sogenannten Willenskrankheiten, bei welchen Vernunftgebrauch in einem gewissen Sinne noch vorhanden ist, der Richter die Zurechnung als begründet annehmen müsse [12]). Am besten ist es, wenn der Gesetzgeber, nachdem er ein Princip aufgestellt hat, die wichtigsten Aufhebungsgründe der Zurechnung (nach den in der Wissenschaft am meisten angenommenen Ausdrücken) nennt, jedoch nicht erschöpfend und exclusiv, sondern nur, um den Richter über die nähere Anwendung des Princips zu belehren. Ungenügend und zu lücken-

11) S. dies Archiv, neue Folge, II. S. 90.

12) Leube l. c. S. 22. Herrmann l. c. S. 137.

setzgebers und das Princip [6]), welches er zum Grunde gelegt haben will, erkennen, daß dadurch mehr Gleichförmigkeit in die Rechtsanwendung kommt und die Aufzählung specieller Strafausmessungsgründe bei den einzelnen Verbrechen entbehrt werden kann [7]). Eine Lücke finden wir auch im Entwurfe in Bezug auf die fortgesetzten Verbrechen, von welchen Art. 47. nur spricht, ohne sie näher zu bezeichnen. Wer jedoch weiß, wie viele Streitigkeiten in der Doctrin über das Wesen fortgesetzter Verbrechen vorkommen [8]), wer die verschiedenen Bezeichnungen in den neuesten Entwürfen kennt und an die Bemerkungen über die Bestimmungen des würtembergischen Entwurfs in Bezug auf fortgesetzte Verbrechen sich erinnert [9]), muß die Nothwendigkeit erkennen, daß der Gesetzgeber den großen wissenschaftlichen Streit schlichte und eine mit Vorsicht abgefaßte Bezeichnung der fortgesetzten Verbrechen aufstelle, wobei vorzüglich das vernünftige Ermessen der Richter nicht ausgeschlossen wird. Eine schwierige Stellung hat der Gesetzgeber bei der Bestimmung der Aufhebungsgründe der Zurechnung wegen Seelenstörung [10]). Der sächsische Entwurf (Art. 65.) wählt den Weg, durch die allgemeine Vorschrift: daß die Zurechnung bei Personen wegfalle,

6) S. oben in diesem Archive Stück III. S. 404.

7) Für die Aufstellung allgemeiner Strafausmessungsgründe erklärt sich auch Herrmann a. a. O. S. 111.

8) S. meinen Aufsatz in diesem Archive Bd. II. S. 234. und Sander in diesem Archive neue Folge St. III. S. 375.

9) Bemerkungen über den würtemberg. Entwurf (vom Geheimenrath Kapf) S. 73.

10) S. darüber Meine Abhandlung de alienationibus mentis p. 13. Wagner's Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit 1834. Januar. S. 40. Friedreich in v. Zurhein's Zeitschrift für Theorie und Praxis Bd. I. Heft 2. S. 200. Leube, die gesetzlichen Bestimmungen über Zurechnung. Tübingen 1836. S. 14. Chauveau et Hellie Théorie du Code pénal II. p. 212.

unvollständige Vorschrift; für die Fälle, wo die Urheber tödtlicher Verletzungen bekannt sind, bedarf es keiner besondern Bestimmung, desto mehr aber für die Fälle, wo die Verletzungen nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich werden, oder wo nicht auszumitteln ist, von welcher Person die tödtlichen, von wem die nicht tödtlichen Wunden zugefügt sind, oder wo nur gewiß ist, daß Mehrere mit dem Entleibten zuvor rauften, wo aber die Urheber der Verletzungen nicht zu erforschen sind. Erklärt sich der Gesetzgeber hier nicht näher, so wird entweder die Lossprechung ab instantia angewendet, oder eine außerordentliche Strafe erkannt. Der sächsische Entwurf kommt in seinem Nachsatz selbst zu einer solchen Strafe. — Wir werden unten, wenn wir prüfen, wie der sächsische Gesetzgeber das Verhältniß des Richters zum Gesetze regulirte, noch Gelegenheit haben, nachzuweisen, wie häufig der Entwurf dadurch fehlt, daß er höchst verschiedenartige Fälle unter einer Strafdrohung zusammenwirft, statt zweckmäßige Abstufungen zu machen. — Dies Streben, die Entscheidung einzelner doctrineller Controversen zu vermeiden, ist übrigens im Entwurfe nicht überall durchgeführt, und gegen die Art, wie die Streitfragen entschieden sind, lassen sich manche Einwendungen nicht unterdrücken. In Art. 24. wollte der Entwurf den Streit über die Strafbarkeit des Versuchs mit absolut untauglichen Mitteln abschneiden, und bestimmt, daß es auch strafbarer Versuch seyn soll, wenn zur Ausführung des Verbrechens der Thäter irriger Weise oder aus Mangel an Einsicht ein völlig untaugliches Mittel wählte, oder das gewählte taugliche Mittel in unzureichender oder unzweckmäßiger Art angewendet hat. So gut der Entwurf es für nöthig fand, diese Controverse zu entscheiden, eben sowohl hätte er noch viele andere zu entscheiden Veranlassung gehabt. Die gewählte Entscheidung ist aber auch bedenklich;

lückenhaft ist im Art. 68. von der Nothwehr gehandelt. Zwar wird der Richter eben in den Fällen, wo es auf Beurtheilung der Nothwehr ankommt, in der Regel wie ein Geschworner nach sorgfältiger Erwägung aller Umstände entscheiden, und der Versuch des Gesetzgebers, vollständig alle mögliche Fälle gesetzlich voraus zu entscheiden, wird scheitern; allein deswegen darf der Legislator nicht verzichten, das Ermessen der Richter durch zweckmäßige Vorschriften zu reguliren, und zwar bedarf es einer Bestimmung über die Bedingungen, unter welchen das Gesetz Nothwehr zulassen will, und einer Vorschrift über die Gränzen der Nothwehr. Der Art. 68. wirft beides durcheinander. Das baierische Gesetzbuch (Art. 125. 127. 128.) hat viel richtiger die beiden Punkte getrennt. Nach dem sächsischen Entwurf wird auch von Vertheidigung des Eigenthums gesprochen; dies ist im Allgemeinen richtig; aber soll man auch gegen Jeden, der z. B. am Tage den Hund eines Andern stehlen will, Gewalt brauchen und den Angreifer tödten dürfen, wenn der Diebstahl nicht auf andere Art abgewendet werden kann? — Hier bedarf es einer gesetzlichen Schranke, die sich z. B. recht gut so angeben läßt, daß die Anwendung lebensgefährlicher Vertheidigungsmittel zum Schutze des Eigenthums nicht erlaubt ist, in sofern nicht dieselben mit dem Werthe, den das bedrohte Gut für den Angegriffenen hat, in einem angemessenen Verhältnisse stehen, oder aus der Art des Angriffs oder anderen dabei vorkommenden Umständen zugleich Gefahr für die Person selbst zu besorgen ist [13]). — Auch in dem besondern Theile bemerkt man große Lücken, welche das Streben nach Einfachheit herbeiführte. In Bezug auf die Tödtung im Raufhandel giebt der Art. 119. eine zu

13) So bestimmt es der Entwurf des Strafgesetzbuchs für Baden von 1836. §. 79.

sind, z. B. im Art. 166. 188; hieher rechnen wir auch den Art. 120, wo für den Fall der Tödtung eines Einwilligenden eine besondere Strafe gedroht ist. Es scheint jedoch, daß man hier zu vielerlei Fälle durcheinander geworfen hat; wenn z. B. der Verführer die von ihm geschwängerte Geliebte durch Erweckung von Schwärmerei und durch Ueberredung in einen Zustand brachte, in welchem sie selbst ihren Tod von der Hand ihres Geliebten begehrt, oder wenn ein Mann, der Interesse hat, den Tod eines Andern zu wünschen, durch schlaue Vorspiegelungen diesen verleitet, im Lebensüberdruß den Tod zu begehren, so würden nach den Worten des Entwurfs diese Fälle hieher gehören und mit der (milden) Strafe des Art. 126. höchstens mit Arbeitshaus von 4 Jahren belegt werden können, eben so wie der Fall, wo Personen in gleicher Schwärmerei, mit der Absicht zu sterben, beschließen, daß Einer den Andern den Tod gebe, und der Eine an der durch den Andern ihm beigebrachten Wunde nicht stirbt. — Wenn der Entwurf im Art. 121. bei dem Kindesmord das Verbrechen auf den Fall beschränkt, wenn die Mutter ihr Kind während der Geburt oder in den ersten 24 Stunden nach derselben um das Leben bringt, so geschah di[...] um die bekannte doctrinelle Streitfrage darüber zu bese[...]gen, welches Kind als neugeboren zu betrachten [...] Diese gesetzliche Bestimmung eines Zeitraums ist aber n[...] zu billigen [16]), da nach dieser Fassung jede Tödtung [...] einem Kinde nach 24 Stunden als gewöhnliche Tödt[...] betrachtet werden muß, während der Richter bei je[...] Mutter, die ihr Kind in den ersten 24 Stunden töd[...] vermöge gesetzlicher Vermuthung annehmen muß, daß i[...] That in den Kreis des gelinder zu bestrafenden Kindesmo[...]

16) S. dies Archiv Bd. VII. S. 304. Haus observati[...] sur le projet de revision II. p. 72. und Zeitschrift für [...]reichische Rechtsgelehrsamkeit 1836. S. 159.

nach den meisten Ansichten der neueren Juristen scheint man die gegentheilige Entscheidung vorzuziehen [14]); nur die Sicherungstheorie kommt zur Bestrafung; diejenigen, welche der Ansicht huldigen, daß der Versuch erst strafbar zu werden beginne, wenn der Anfang der Ausführung gemacht ist, sollten gar nicht ein Strafrecht in dem Falle der Wahl untauglicher Mittel annehmen. Auf jeden Fall sollte man die Strafbarkeit nur auf den Fall einschränken, wenn der Thäter aus Verwechselung des gewählten zweckmäßigen Mittels mit dem untauglichen einen Versuch, der keinen Erfolg haben konnte, verübte, oder nur unzureichender Mittel sich bediente. Noch auffallender ist es, wenn der Entwurf im Art. 25. den Fall besonders hervorhebt, wo an dem Gegenstande, gegen welchen das Verbrechen gerichtet ist, eine Rechtsverletzung nicht begangen werden konnte; wenn also z. B. der zu Ermordende bereits todt war, oder wenn das Mädchen, welches Abortivmittel brauchte, nicht schwanger ist. Das besondere Hervorheben des Falles im Entwurf [15]) deutet darauf, daß man diesen Fall nicht wie einen Versuch betrachten, aber ihn doch strafen wollte; dazu ist aber gar kein Grund da; entweder muß man consequent, wie im Falle der Wahl untauglicher Mittel, ebenfalls Versuch annehmen, wenn Jemand den bösen Willen nur äußerlich auf eine Art aussprach, daß er alles that, was von ihm abhing, oder man muß den Fall um so mehr als straflos erkennen, als kein Thatbestand des Verbrechens vorhanden ist. — Auch im besondern Theile bemerkt man zuweilen Vorschriften, die nur (allerdings zu billigende) Entscheidungen doctrineller Streitfragen

---

14) Die in diesem Archiv enthaltenen Ausführungen setzen wir als bekannt voraus; s. aber von neueren Schriften Zachariä, die Lehre vom Versuche der Verbrechen I. S. 239. Herrmann a. a. O. S. 73.

15) S. auch dagegen mit Recht Herrmann S. 75—77.

ordnen, z. B. vom Verbrechen gegen öffentliche Sicherheit, gegen öffentliche Treue, gegen Sittlichkeit; oder 3) nach der Hauptqualität der Handlung, z. B. von Betrug, Gewaltthat; oder nach der Grundrichtung, z. B. Gemeingefährlichkeit, sie aufstellen; oder 4) er kann für jedes einzelne Gattungsverbrechen ein eigenes Kapitel wählen, z. B. Diebstahl, Brandstiftung; oder 5) die zusammengehörenden, am meisten mit einander verwandten Verbrechen in einem Kapitel zusammenstellen und dies nach dem Hauptverbrechen benennen. Der erste Weg ist nicht durchzuführen, da schon überhaupt die Verletzung eines Rechts nicht den Charakter eines Verbrechens begründet, daher der Versuch, jedes Verbrechen als Rechtsverletzung aufzustellen, zu irrigen Folgerungen führt, und insbesondere bei den sogenannten Staatsverbrechen nicht nachzuweisen ist, welches bestimmte Recht verletzt ist, daher man zu unbestimmten und nichtssagenden Rubriken, z. B. des Rechts auf Treue, oder Recht der aufsehenden Gewalt, seine Zuflucht nehmen muß. Der zweite Weg ist deswegen nicht zu empfehlen, weil auch hier bei manchen Verbrechen es schwierig ist anzugeben, welches bestimmte Verhältniß gefährdet wird, indem das nämliche Verbrechen in mannigfaltigen Beziehungen schädlich einwirkt, und durch Aufstellung solcher unbestimmten Rubriken, z. B. vom Verbrechen wider die Religion, oder Sittlichkeit, oder öffentliche Treue, nichts gewonnen wird. Der dritte Weg führt nicht zum Ziele, da oft das nämliche Verbrechen ein gemischtes, aus verschiedenen Handlungen bestehendes ist, oder auf sehr verschiedene Weise begangen werden kann. Am besten ist es daher, wenn der Gesetzgeber den oben angedeuteten vierten oder fünften Weg wählt, weil er dadurch nicht Gefahr läuft, durch Aufstellung eines Verbrechens unter einem gewissen Gesichtspunkte die Richter irre zu führen. Wenn z. B. die Kindesaussetzung (nach der

falle. Auf jeden Fall ist der Zeitraum von 24 Stunden eben so willkürlich als unpassend gewählt, da einer der Gründe der gelindern Bestrafung des Kindermords, nämlich der geistige und physische Zustand der höchsten Nervenaufregung, sogleich nach dem überstandenen Geburtsakte aufhört, wo bekanntlich eine Depression des Gemüths und der Nerven eintritt, und da, wenn man annimmt, daß während der ersten 24 Stunden der die Zurechnung vermindernde Zustand fortwirke, man eben so wohl, wie es im baierischen Gesetzbuche geschah, 3 Tage annehmen kann. Viel besser wird der Gesetzgeber mit dem Ausdrucke: neugebornes Kind, sich begnügen, und die Auslegung dem Richter überlassen [17].

V. Mit der Forderung der Einfachheit des Gesetzbuchs hängt auch die der zweckmäßigen Anordnung und Classification der einzelnen Verbrechen zusammen. Der Verfasser dieser Anzeige hat schon früher [18]) die Nachtheile einer ungeeigneten Systematisirung im Gesetzbuche nachgewiesen, und gezeigt, daß durch die Aufstellung der Verbrechen unter gewissen Gesichtspunkten die Richter leicht irre geführt werden, indem sie aus dem aufgestellten Gesichtspunkte einen bestimmten Grundsatz ableiten und darnach oft irrig einzelne Fälle entscheiden. Der Gesetzgeber kann folgende Wege wählen: entweder 1) die Verbrechen (wie in einem Compendium) nach den verletzten Rechten classificiren, z. B. von den Verletzungen des Rechts auf Leben — auf Ehre; oder 2) sie nach den Verhältnissen, welche die Verbrechen stören oder gefährden,

17) Der großherzogl. hessische Entwurf §. 226. spricht mit Recht nur von einem neugebornen Kinde; der preußische Entwurf §. 441. von der Tödtung ihres unehelichen Kindes bei oder bald nach der Geburt.

18) S. meine Note zu §. 161. der von mir herausgegebenen 12ten Auflage von Feuerbach's Lehrbuch.

der Handlung geschehen sollte, z. B. wenn ein Kapitel vom Diebstahl, ein anderes von betrügerischen Handlungen spricht. Eine auffallende Rubrik ist auch (Kap. VII.) die von gemeingefährlichen Handlungen. Man sieht nicht wohl ein, auf welchem Eintheilungsprincip diese Rubrik beruht. Eigentlich müßte man, wenn man diese wählt, alle Verbrechen eintheilen in gemeingefährliche und individuellgefährliche; allein dies möchte doch unzweckmäßig seyn, da bei jedem Verbrechen der Gesetzgeber nicht wegen des von dem verletzten Individuum erlittenen Schadens, sondern wegen der für die bürgerliche Gesellschaft im Ganzen wirklich entstandenen oder wahrscheinlichen Schadens straft, z. B. auch bei dem Ehebruche, bei der Bigamie, begründet der Nachtheil für die Grundlagen der Rechtsverfassung das Strafrecht. Prüft man auch den Titel VII. des Entwurfs genauer, so fragt man, warum nur die Brandstiftung, die Vergiftung öffentlich verkäuflicher Waaren, verursachte Ueberschwemmung, Verbreitung von Viehseuchen zu den gemeingefährlichen Handlungen gerechnet werden. Sind der Straßenraub, die Vergiftung von Brunnen, das Münzverbrechen u. A. nicht ebenfalls gemeingefährliche Verbrechen? — Auch die Vergleichung der einzelnen Kapitel veranlaßt manche Bedenklichkeiten. Man bemerkt z. B., daß im Kap. I. vom Hochverrath, Staatsverrath, und anderen die Sicherheit des Staats gefährdenden Handlungen, zu Vielerlei zusammengeworfen ist. Schon überhaupt ist der gewählte Gesichtspunkt: Verbrechen gegen die Sicherheit des Staats, ein sehr unbestimmter und so viel umfassender, daß man eben so gut eine Reihe andrer Verbrechen dahin zählen kann; denn eine Bande Straßenräuber oder Brandstifter gefährdet die Sicherheit wohl noch mehr, als die Unterlassung der Anzeige eines beabsichtigten Staatsverbrechens oder die Theilnahme an einer Verbindung, welche die Staatsregierung als ordi-

nungswidrig untersagte. Bei manchen Verbrechen, welche dies Kapitel umfaßt, sieht man wirklich nicht ein, warum man sie hieher gerechnet und sie für so wichtig gehalten hat, sie zu den Staatsverbrechen zu zählen, z. B. Art. 87, wenn Jemand in einer Privatangelegenheit eine fremde Macht zu einer den Staat gefährdenden Einmischung [22]) auffordert [23]), oder nach Art. 88, wenn Jemand fremde Gesandte körperlich verletzt [24]), oder nach Art. 91. ehrverletzende Aeußerungen gegen fremde Regenten oder Gesandten ausstößt, oder nach Art. 92. an ordnungswidrigen Verbindungen Theil nimmt. Man erweist dem Staatsgebäude wenig Ehre, wenn man annimmt, daß durch jede Beleidigung eines fremden Regenten, oder durch Verleitung einer Militairperson zur Desertion ꝛc. die Sicherheit des Gebäudes angegriffen wird, wenn man daher Handlungen, die sonst andere Verbrechen begründeten, z. B. Injurien, aus der Klasse herausreißt und zu Staatsverbrechen erhebt. Wie kommt in dies Kapitel der Art. 94, nach welchem die absichtliche Verbreitung einer falschen für den Staat nachtheiligen oder für die öffentliche Sicherheit beunruhigenden Nachricht als staatsgefährliche Handlung erklärt wird? Wer also z. B. um kaufmännische Speculationen zu machen, die Nachricht von einem bevorstehenden Kriege seines Staats mit einem andern Staate, oder, um

22) Ohnehin ein höchst unbestimmter und vieldeutiger, darum nicht zu billigender, Ausdruck.

23) Z. B. A. hat ein Buch geschrieben, worin politische Verhältnisse erörtert werden und Oesterreich sehr gerühmt wird; im Staate B wird das Buch confiscirt; nun wendet sich A. an Oesterreich um Intervention zur Aufhebung der Confiscation. Soll dies Staatsverrath seyn?

24) Wie leicht kann Jemand mit einem Gesandten in persönlichen Streit kommen, der mit der Politik gar nichts zu thun hat; gereizt von dem Gesandten — der ihm als Privatmann gegenüber steht — verletzt er im Affekt den Gesandten. Soll dies eine staatsgefährliche Handlung seyn?

seinen Freund zu erschrecken, die Nachricht von der in der Nähe ausgebrochenen Cholera oder von der Nähe einer Räuberbande verbreitet, soll Staatsverbrecher werden? — Daß in das Kapitel: vom Verbrechen wider das Leben, Kindesaussetzung und Abtreibung der Leibesfrucht nicht gehören, sondern als eigene Verbrechen aufzustellen sind, wurde bereits oben bemerkt. Sehr unpassend sind in das Kapitel: Verletzungen der persönlichen Freiheit, die Entführung (§. 140.) und die Nothzucht (§. 149.) gesetzt. Durch eine solche Aufstellung zerstört man bei beiden Verbrechen den Grundcharakter ihrer strengen Strafwürdigkeit, nämlich den schweren von dem größten Nachtheile für das ganze Lebensglück des Weibes begleiteten Angriff *auf die* weibliche Ehre; man kommt dann dazu, den Fall, wo ein Mann zur widernatürlichen Unzucht einen andern Mann wegführt oder ihm Gewalt anthut, unter dem gleichen Gesichtspunkte mit dem von dem ersten völlig verschiedenen Falle aufzustellen, wo die Gewalt dem Weibe zugefügt wird. Auch paßt bei der Entführung auf die Mehrzahl der Fälle, wo die Weibsperson mit dem Entführer einverstanden ist, aber die Wegführung gegen den Willen der Eltern geschieht; der Gesichtspunkt der Verletzung der persönlichen Freiheit gar nicht, da hier nur die Familienrechte verletzt werden. Viel zweckmäßiger werden daher Nothzucht und Entführung in einem eigenen Kapitel aufgestellt, wenn nicht etwa der Gesetzgeber vorzieht, in dem nämlichen Kapitel auch von anderen Verletzungen der Schamhaftigkeit zu handeln. Der Entwurf spricht überhaupt von den sogenannten Fleischesverbrechen an sehr verschiedenen Orten, z. B. im Kap. XI. von den Verletzungen der ehelichen Treue, und im Kap. XVII. von den Verletzungen der Sittlichkeit. Sind denn die Nothzucht und der Ehebruch nicht auch Verletzungen der Sittlichkeit? Ist nicht ein gemeinschaftlicher Grund vorhanden, aus wel-

chem der Gesetzgeber diese Verletzungen straft? — Im Kap. VIII. ist von Verletzung der Ehrerbietung gegen die Religion gesprochen; es scheint dieser Gesichtspunkt nicht glücklich gewählt zu seyn, da dies Verbrechen nicht in die Verletzung der Religion, sondern der Grund der Strafwürdigkeit gewisser Handlungen in den Nachtheilen besteht, welche die bürgerliche Gesellschaft durch die Erschütterung einer ihrer heiligsten Grundlagen, nämlich der Religion, leidet. Auf jeden Fall sollte (Art. 172.) nicht vom Meineide in diesem Kapitel gesprochen seyn, weil dies den Richter irre führt, und dazu bringt, den Meineid schon als vollendet anzunehmen, sobald nur der falsche Eid geleistet ist, und jeden falschen Eid zu bestrafen, selbst da, wo er in Formen oder unter Umständen geleistet ist, in welchen der Staat von dem Eide keine juristische Wirkung abhängig macht.

VI. Eine vorzügliche Aufgabe der Gesetzgebung ist eine zweckmäßige Beschränkung des Strafgebiets. Eine ungeeignete Ausdehnung hat den Nachtheil, daß dann in das Strafgebiet zu viele Handlungen gezogen werden, deren Strafwürdigkeit die Bürger nicht einsehen, und wo daher die gesetzliche Bestimmung, daß die Kenntniß des Gesetzes vermuthet werden muß, sehr hart wird, daß die Strafen dann weniger wirksam sind, weil man sie in der öffentlichen Meinung nicht für verdient hält. Der Gesetzgeber muß erwägen, daß die Strafe nur ein außerordentliches Mittel ist, von dem nur da Gebrauch gemacht werden darf, wo andere dem Staate zu Gebote stehende Mittel z. B. der Civilgesetzgebung und der Polizei nicht zureichen, und wo durch die Handlung die bürgerliche Ordnung und die Rechtssicherheit gefährdet wird, indem der Handelnde unzweideutig eine Gesinnung ausspricht, welche die Rechtsverfassung nicht achtet. Betrachtet man nach diesen Rücksichten den vorliegenden Entwurf, so bemerkt

man im Ganzen ein weises Streben, das Strafgebiet gehörig zu beschränken. Daher ist (Art. 27.) der strafbare Versuch nicht bei bloßen Vorbereitungshandlungen angenommen. Mit Recht wird (Art. 31.) die Fahrlässigkeit nicht allgemein, sondern nur bei einigen Verbrechen für strafbar erklärt. Die Zurechnung beginnt (Art. 64.) bei Kindern mit Recht erst mit zurückgelegtem 12ten Jahr; die Selbstbefreiung eines Gefangenen, wenn nicht dabei ein Verbrechen begangen wird, erscheint nicht mehr als strafbar; zweckmäßig ist (Art. 111.) den gemeinen Theilnehmern eines Aufruhrs Straflosigkeit zugesagt, wenn sie sich nach erfolgter Abmahnung der Obrigkeit sogleich wieder zerstreuen; die einfache Unzucht ist aus der Klasse der Vergehen verschwunden. Dagegen aber fehlt es nicht an Strafbestimmungen, in welchen das Strafgebiet zu weit ausgedehnt erscheint. Mit Unrecht[25]) droht der Entwurf (Art. 26.) gegen alle Grundsätze des Rechts, auf jeden Fall gegen alle Forderungen der Criminalpolitik und im Widerspruche mit allen neuen Gesetzgebungen, auch demjenigen Strafe (zwar eine milde), der freiwillig von dem verbrecherischen Unternehmen absteht. Der Begriff der Begünstigung ist (§. 37.) zu weit ausgedehnt; indem jeder, welcher aus Mitleiden oder einer andern Ursache, ohne alle Beziehung auf das verübte Verbrechen, die Blutspuren am Orte, wo Jemand einen Andern verwundete, vertilgt, oder wenn er (vielleicht zufällig) hochverrätherische Correspondenz findet und sie aus gerechtem Unwillen verbrennt, als Begünstiger bestraft werden soll. Auf jeden Fall muß der §. 37. deutlicher gefaßt werden.

25) Mein Aufsatz im Archiv Bd. I. S. 199. Herrmann a. a. O. S. 79. Luden Abhandl. aus dem gemeinen deutschen Strafrechte I. S. 517. Aster ad nov. Codicis criminalis saxon. propositionis art. 24—28. de puniendo conatu. Lips. 1836. p. 28.

weil nach dem Buchstaben jeder gestraft werden sollte, der z. B. einem Menschen, welcher im Duell einen Andern verwundete, Geld leiht, um zu fliehen; — nach der Fassung des Artikels wird nicht einmal die Wissenschaft von dem verübten Verbrechen verlangt. Auch ist es nicht zu billigen, daß der Art. 37. keine Ausnahme bei den nächsten Verwandten, oder dem Ehegatten des Thäters macht. Die Stimme der Natur ist viel zu mächtig, als daß irgend ein Gesetz den Vater abhalten wird, den Sohn, der an einem Aufruhre Theil nahm oder einen Menschen tödtete, und nun hungrig und ermattet, ohne alle Hülfe zum Vater kommt, mit Speise zu erquicken oder ihm selbst Geld zur Flucht zu geben. Ein Gesetz, daß mit dem großen Naturgesetze in Collision tritt und Familienbande nicht mehr ehrt, wird nie auf Wirksamkeit rechnen dürfen [26]). Nicht zu billigen ist der Art. 38, welcher die Unterlassung der Anzeige eines beabsichtigten Verbrechens, das wenigstens mit Arbeitshaus bedroht ist, als strafbar erklärt. Kein Gesetzgeber darf darauf rechnen, daß die Ueberzeugung von der Pflicht der Anzeige der Verbrechen eine allgemeine schon jedem Bürger gleichsam eingeborne sey; auch die redlichsten Menschen werden solche Anzeigen unterlassen; Furcht vor der Rache derjenigen, die man anzeigt, Besorgniß, daß man doch nicht die Thatsache beweisen kann, so wie die Hoffnung, daß das Verbrechen doch nicht ausgeführt wird, werden zum Verschweigen bewegen. Ohnehin ist der Gesetzgeber in Verlegenheit darüber, wann er die Pflicht der Anzeige als begründet annehmen soll; oft ist die Nachricht, welche man von dem verbrecherischen Vorhaben eines Andern hat, noch so unbestimmt, daß selbst die Klugheit räth, nicht anzuzeigen. Auf jeden Fall sollte der Gesetz-

---

26) S. auch richtig Herrmann a. a. O. S. 105. Auch alle neuen Gesetzgebungen ehren die Rücksicht auf die Familie, und machen Ausnahmen bei der Begünstigung.

geber doch nur da die Unterlassung der Anzeige bestrafen, wenn ein sehr schweres Verbrechen in Frage steht; der Entwurf hat so viele Verbrechen mit Arbeitshaus bedroht, daß dadurch der Kreis der Unterlassungsverbrechen sehr ausgedehnt würde; und da häufig der Entwurf Arbeitshaus oder Gefängniß nebeneinander droht, derjenige aber, welcher zwar das verbrecherische Vorhaben eines Andern kennt, aber nicht weiß, ob dieser das Verbrechen mit Qualificationen verüben wird, welche Gefängniß oder Arbeitshaus begründen (z. B. Art. 120. 122. 147. 183. 214.), so wird er auch nicht wissen, ob er anzeigen soll oder nicht, und das Strafgesetz enthält auf diese Art eine große Unbestimmtheit. — Der Kreis der als staatsgefährliche Verbrechen mit Strafe bedrohten Handlungen ist gleichfalls zu weit ausgedehnt, z. B. wenn Art. 83. jede andere Handlung, (welche Unbestimmtheit des Ausdrucks!) welche als Vorbereitung des Hochverraths anzusehen ist, als strafbar (selbst mit Arbeitshaus bis 4 Jahre) bedroht wird. Begeht derjenige, welcher seinen Wunsch, eine andere Verfassung einzuführen, zwei Freunden vertraulich mittheilt, schon eine Vorbereitung? — Was heißt dies (Art. 83.): Wer die Verbreitung von Grundsätzen, durch welche die Existenz des Staats gefährdet wird, mit Andern verabredet? — Eben bei den sogenannten Staatsverbrechen bedarf es am meisten der Bestimmtheit des Strafgesetzes. Warum hat Art. 114. jede ohne Anzeige bei der Obrigkeit oder den Personen, die die polizeiliche Aufsicht führen, geschehene Zusammenkunft der Dorfgemeinden und Handwerksinnungen als ein strafbares Vergehen in das Strafgesetzbuch gezogen? Wie oft kommen solche Zusammenkünfte ohne alle politische oder unerlaubte Beziehung nur vor, weil der Ortsvorstand einen gewissen Wunsch der Bürger, die eine Petition machen wollen, nicht unterstützt! Soll hier, wenn man durchaus

strafen will, nicht eine Polizeistrafe hinreichen? Unpassend dürfte nach den in neuerer Zeit [27]) in der Wissenschaft angestellten Forschungen die Aufstellung (Art. 131.) eines eigenen Verbrechens der Zerrüttung der Geisteskräfte seyn. Die Fälle, welche wirklich strafwürdig sind, lassen sich leicht unter andere Strafgesetze, z. B. über Vergiftung, Körperverletzung, widerrechtliche Einsperrung, subsumiren. Mit Unrecht stellt der Art. 136. ein eigenes Verbrechen der Selbstverstümmelung auf, wenn die Handlung in der Absicht geschah, um sich zur Erfüllung einer bürgerlichen Pflicht untauglich zu machen. In dieser Ausdehnung gefaßt, würde auch derjenige, welcher z. B. um nicht Ortsvorstand werden zu müssen, sich verstümmelt, strafbar seyn. Für den Fall, wo ein Militärpflichtiger die Handlung verübt, um sich der Conscription zu entziehen, hat der Entwurf ohnehin eine eigene Strafe gedroht. — Der Art. 138. droht Strafe den Eltern oder Vormündern, welche Kinder unter 14 Jahren an Gaukler, Seiltänzer rc. ohne Vorwissen der Obrigkeit überlassen. Schwerlich ist hier eine Strafe passend, z. B. wenn ein armer Vater einen schönen Knaben, der besondere körperliche Gewandtheit hat, dem Director einer Reitkünstlergesellschaft überläßt. Im Art. 160. ist Strafe auf die Bedrohung mit widerrechtlichen Handlungen gesetzt; dies ist unpassend; die Strafe von einigen Tagen Gefängniß nützt dem Bedrohten sehr wenig. Warum folgen unsere Gesetzgeber nicht dem schon im art. 176. C. C. C. gegebenen Wink und der zweckmäßigen englischen Einrichtung, nach welcher der Drohende auf Verlangen des Bedrohten eine cautio de non offendendo stellen muß? Warum wählt man nicht das Mittel der Stellung des Drohenden unter strenge

27) Abegg Untersuchungen S. 407. Roßhirt in seiner Zeitschrift I. S. 244.

Polizeiaufsicht? Alles dies würde mehr den Bedrohten sichern, als die Strafe. Nicht zu billigen ist im Kapitel von den Injurien die Vorschrift, nach welcher auch (Art. 193.) Ehrenverletzungen gegen ganze Stände und Corporationen anerkannt werden, und bei Injurien gegen Verstorbene sogar jedem Seitenverwandten bis zum vierten Grade ein Klagerecht gegeben wird. Nach richtigen Ansichten der Wissenschaft kann ein ganzer Stand als solcher nicht injurirt werden, z. B. wenn Jemand allen Ehefrauen die Treue, oder allen Schneidern die Ehrlichkeit, oder allen Beamten die Unbestechlichkeit abspricht. Solche ganz allgemeine Aeußerungen lösen sich in Albernheiten auf, durch welche keine einzelne Person beleidigt werden kann, in sofern nicht unter den besondern Umständen die Ehrenkränkung auf eine einzelne Person bezogen wird, in welchem Falle dieser freilich ein Klagerecht zusteht. Bei Injurien gegen Verstorbene räth auf jeden Fall die Criminalpolitik nicht, nach vielen Jahren durch die Gestattung verspäteter Klagen von entfernten Verwandten Prozesse zu begünstigen, welche eben so zu ärgerlichen Untersuchungen führen, als sie dem Grundsatze widersprechen, daß der Verstorbene der Geschichte angehört und ein freieres Urtheil darüber erlaubt seyn muß. Die einfache Selbsthülfe sollte nicht, wie der Art. 194. es thut, mit Strafe bedroht werden. Das Civilrecht reicht hier mit seinen Bestimmungen vollkommen aus. Viel zu weit ist im Art. 232. der Begriff des strafbaren Betrugs ausgedehnt, wenn darnach jeder bestraft wird, welcher in der Absicht, einen Andern an seinem Vermögen oder an anderen Rechten zu benachtheiligen, oder sich oder Anderen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, wissentlich falsche Thatsachen für wahre ausgiebt, oder wahre Thatsachen mit Verletzung der Pflicht die Wahrheit zu sagen verschweigt oder unterdrückt. Welch eine Masse von Untersuchungen wegen Betrugs wird da

durch

durch begünstigt! Wer um eine gute Speculation zu machen Nachrichten über gewisse drohende Ereignisse ausstreut, wird eben so wie der Bettler, der erlittene Unglücksfälle vorspiegelt, oder das Mädchen, welches auf Befragen ihres Bräutigams, ob sie schon früher mit einem Manne in vertrautem Umgange gelebt hat, die Thatsache verneint, ungeachtet sie schon mit einem andern Manne sich fleischlich vermischte, oder der Zeichendeuter, der, um eine kleine Gabe zu bekommen, aus dem Kaffee wahrsagt, werden als Betrüger bestraft werden müssen. Die Strafklugheit fordert unfehlbar bei dem Betruge eine möglichst genaue, die Strafbarkeit nicht zu weit ausdehnende Fassung des Strafgesetzes. Hier ist der Fall, wo das Civilgesetzbuch hinreichende Schutzmittel giebt, und nur für die schwereren Fälle es einer Strafdrohung bedarf.

(Beschluß im nächsten Hefte.)

XXIII.

Soll der Richter in einem Strafcodex ermächtig werden, bei besonderen Milderungsumständen selb unter das Minimum der auf das Verbrechen g setzlich bestimmten Strafe herabzugehen? *).

Von
Herrn Joseph Kitka,
Actuar der k. k. österreichischen Hofcommission in Justiz-Geschäften.

Die Erfahrung hat schon längst die Richtigkeit der A sicht bestätigt, daß absolute Strafen eben so verwe lich sind, als der Grundsatz, es sey blos der Willk des Richters zu überlassen, die Strafe immer selbst zu stimmen. Das eine Extrem ist eben so schädlich als d andere, und die diesfälligen Gründe setzen wir als beka voraus. — Die neueren Gesetzgebungen haben daher Vermeidung dieser Extreme mit Recht den Mittelweg der Art eingeschlagen, daß sie zwar die Bestimmung

*) Der um die Criminalrechtswissenschaft höchst verdiente g reiche Mittermaier hat schon öfter (z. B. im neuen A des Crim. R. Bd. IV. S. 421, ebendas. Jahrg. 1835. S. in der Abhandlung: über die Grundfehler der Behandlung Criminalrechts S. 38, in der Lehre vom Beweise im St prozesse S. 22.) das Streben der Strafgesetzgebungen, das nünftige Ermessen des Richters zu sehr zu beschränken, in sondere aber demselben das Recht zu entziehen, bei sehr w tigen Milderungsumständen unter das Minimum der gese bestimmten Strafe herabzugehen — getadelt. Gleichwohl m man dieses Streben aus manchen neueren Strafgesetzbüchern Entwürfen wahr, und hierin liegt der Grund, der mich zu gegenwärtigen Abhandlung veranlaßt hat.

Strafe nicht ganz der Willkür des Richters überlassen, diesen jedoch auch nicht zu einer bloßen Maschine herabzuwürdigen, sondern seiner vernünftigen Beurtheilung die Bemessung der Strafe in concreto anheimstellen und zu diesem Ende nur das Minimum und das Maximum der Freiheitsstrafen festsetzen, mithin das Strafmaaß nur relativ bestimmen, wodurch der Richter in den Stand gesetzt wird, sich nach dem Verhältnisse der Milderungs- und Beschwerungsgründe dem Minimum oder dem Maximum der gesetzlich bestimmten Strafe zu nähern, und so die Strafe in jedem concreten Falle dem Verbrechen gehörig anzupassen. Allein eben die Eigenthümlichkeit der relativen Strafen bringt es mit sich, daß der Gesetzgeber ein Minimum und ein Maximum der Strafe fixiren muß, dergestalt, daß der Richter in der Regel weder das Maximum überschreiten, noch unter das Minimum herabgehen darf. Dies kann sowohl in Ansehung der einzelnen Verbrechen, als auch in Ansehung der Verbrechen überhaupt (um die letzteren, auch dem Strafquantum nach, von anderen minder strafbaren Handlungen, z. B. von den sogenannten Vergehen oder von den Polizeiübertretungen zu unterscheiden) Statt finden. So bestimmt z. B. das österreichische Strafgesetzbuch bei jedem einzelnen Verbrechen den niedrigsten und den höchsten Grad der Strafe (mit Ausnahme jener Verbrechen, deren Verübung mit absoluten Strafen — mit der Todes- oder lebenslangen Freiheits-Strafe — bedroht ist), und giebt zugleich die allgemeine Bestimmung, daß die kürzeste Dauer der Kerkerstrafe in sechs Monaten, die längste Dauer dieser (zeitlichen) Strafe aber in zwanzig Jahren zu bestehen habe, wogegen die längste Dauer der Arreststrafe für die schweren Polizeiübertretungen in sechs Monaten, die kürzeste Dauer aber in vier und zwanzig Stunden zu bestehen hat (§. 16. des I. und §. 14. des II. Th. des österr. Straf-

G. B.), und wodurch sich eben die Verbrechen, dem Strafquantum nach, von den Polizeiübertretungen unterscheiden[1]). — Wichtig ist aber die Erörterung der Frage:

1) Diesen Unterschied so festzustellen, daß das Minimum des dem Verbrechen vorbehaltenen Strafmaaßes durch das Maximum desjenigen Strafquantums, welches den minder strafbaren Handlungen gedroht werden soll, nicht überschritten werden darf, ist vorzüglich in Beziehung auf die Verbrechen und Vergehen nicht zweckmäßig: denn bekanntlich läßt sich die Gränzlinie zwischen Verbrechen und Vergehen nicht so genau ziehen (gleichsam nach der Elle so abmessen), daß man sagen könnte, ein Verbrechen sey immer strafbarer, als ein Vergehen, und es müsse sich daher das Strafmaaß der Verbrechen an jenes der Vergehen so genau anschließen, daß das Minimum der für die Verbrechen überhaupt bestimmten Strafe das Maximum der Strafe hinsichtlich der Vergehen bilden müsse. In der Regel ist dieses zwar richtig; allein von dieser Regel giebt es viele Ausnahmen. Denn es läßt sich nicht in Abrede stellen, daß viele Verbrechen von der Art sind, daß sich von denselben die Vergehen mit Rücksicht auf die Strafbarkeit fast gar nicht unterscheiden. Dahin gehören z. B. der Diebstahl, der Betrug, die Veruntreuung. Der Begriff für diese Art strafbarer Handlungen wird sowohl hinsichtlich der Verbrechen, als auch hinsichtlich der Vergehen derselbe seyn, und die Gränzlinie zwischen beiden besteht nur darin, daß z. B. der Diebstahl über 50 Fl. ein Verbrechen, mit oder unter 50 Fl. ein Vergehen bildet, und so giebt auch schon Ein Kreuzer mehr oder weniger dem Richter den Anhaltspunkt, ob der Diebstahl als Verbrechen oder nur als Vergehen zu behandeln und zu bestrafen sey. Ein Kreuzer mehr oder weniger macht aber in der Strafbarkeit der That, an sich betrachtet, keinen Unterschied. Betrachtet man überdies solche Fälle in concreto, so kann es sich leicht und oft ereignen, daß gerade das Vergehen in einem weit höheren Grade strafbar ist, als das Verbrechen, wie z. B. wenn A. die Summe von 52 Fl. stiehlt, zu dem Diebstahle durch Noth veranlaßt, dazu von einem D[...] angestiftet wurde, fast den ganzen Schaden (vielleicht bis a[uf] einige Kreuzer) ersetzt, und bisher einen untadelhaften Lebenswandel geführt hat — der B. dagegen zwar nur 50 Fl., [je]doch aus eigenem Antriebe und ohne Noth stiehlt, das Gestohlene verschwelgt, und wegen anderer Verbrechen bereits a[...] straft wurde. Gewiß ist B., obschon er sich nur eines Vergehens schuldig machte, weit strafbarer, als der A., [des]sen Diebstahl sich zum Verbrechen eignet. Und so rechtfertigt sich der Grundsatz, daß das Minimum des Strafmaaßes [hin]sichtlich der Verbrechen nicht schlechterdings nothwendig [das] Maximum des Strafmaaßes hinsichtlich der Vergehen bil[den ...]

Ob der Gesetzgeber zweckmäßig handle, wenn er von der Regel, daß der Richter die Strafe nur zwischen der, von dem Gesetze auf die einzelnen Verbrechen bestimmten niedrigsten und höchsten Strafscala zu bemessen habe, insofern eine Ausnahme zuläßt, daß der Richter bei besonders wichtigen Milderungsumständen selbst unter das Minimum der auf das Verbrechen gesetzlich gedrohten Strafe herabgehen, d. h. die Strafe noch geringer ausmessen dürfe, als sie das Gesetz in dem niedrigsten Grade verhängt.

Gegen die bejahende Beantwortung dieser Frage läßt sich wohl nur der Grund anführen, daß sonst der Richter einen zu freien Spielraum erhalten würde, und daher das Strafquantum ganz willkürlich; sofort auch in der Art bestimmen könnte, daß die Freiheitsstrafe vielleicht nur in einigen Tagen bestehe, die mit der Strafbarkeit des Verbrechens in gar keinem Verhältnisse seyn würde, wodurch den Verbrechen nicht vorgebeugt, sondern vielmehr dem Bösgesinnten Thür und Thor geöffnet wäre. — Dieser Grund ist es, aus welchem manche Gesetzgebungen dem Richter nicht gestatten, von dem auf die einzelnen Verbrechen bestimmten relativen Strafmaaße abzugehen, so zwar, daß der Richter die Strafe nur innerhalb des gesetzlich bestimmten niedrigsten und höchsten Strafquantums aussprechen darf. — Es kommt nun darauf an, ob der erwähnte Grund haltbar sey, und ob dessen Kraft nicht ganz verschwinde, sobald man ihn näher prüft und zugleich

---

müsse, sondern daß es die Gerechtigkeit fordere, den eines Vergehens Schuldigen oft strenger als den Verbrecher zu strafen, und zu diesem Ende auch auf dem Gebiete der Vergehen das Maximum des Strafmaaßes rücksichtlich derselben über das Minimum der Strafe der Verbrechen auszudehnen. In welcher Art und rücksichtlich welcher Vergehen diese Ausdehnung Statt finden soll — darüber umständlichere Erörterungen zu liefern, ist nicht der Zweck der gegenwärtigen Abhandlung.

auch die Gegengründe berücksichtigt. — Wir wollen dies in Folgendem versuchen:

A. Der gedachte Grund beweist offenbar zu viel, und eben darum verliert er seine ganze Beweiskraft. Prüft man nämlich die Eigenthümlichkeit der relativen Strafen näher, so sind diese durchgehends von der Art, daß der Richter bei Ausmessung der Strafe für den concreten Fall immer einen freien Spielraum erhält, und zwar in der Art, daß, wenn man diesen freien Spielraum eine Willkür nennen wollte, diese Willkür oft weit auffallender, weit größer erscheinen müßte, als sie sich in dem Falle darstellt, wenn dem Richter gestattet wird, bei besonderen mildernden Umständen selbst unter das Minimum der auf die einzelnen Verbrechen gesetzlich bestimmten Strafe herabzugehen. Die Richtigkeit dieser Ansicht liegt sehr nahe; denn, wenn es z. B. in dem Strafcodex heißt: „Der von dem Thäter an seinem Verwandten versuchte Meuchelmord ist mit schwerem Kerker zwischen zehn und zwanzig Jahren, und bei besonders erschwerenden Umständen auf lebenslang zu bestrafen"[2] —; so hat der Richter die Freiheit, die Strafe innerhalb der Dauer von zehn bis zu zwanzig Jahren auszusprechen, und wollte man hier die Richterwillkür voraussetzen, so wäre diese Willkür in der That sehr groß, dergestalt, daß der eine Richter eben so willkürlich die Strafe nur mit zehn, als der andere sogar mit zwanzig Jahren in einem und demselben Falle und unter denselben Umständen aussprechen könnte. Noch mehr! Der eine Richter kann willkürlich[3]) in diesem Falle und unter diesen Um-

2) S. §. 121. des österr. Str. G. B. — Bekanntlich fehlt es an solchen Strafscalen auch in anderen Gesetzbüchern nicht, und sie können — wie es schon der Begriff von relativen Strafen vorausgesetzt hat — auch nicht entbehrt werden.

3) Wir setzen hier die Willkür blos darum voraus, weil diejenigen, welche dem Richter nicht gestatten wollen, unter das

ständen die Freiheitsstrafe nur von zehn Jahren verhängen, wogegen der andere Richter in eben diesem Falle und unter eben denselben Umständen willkürlich, gegen die lebenslange Freiheitsstrafe ausspricht. Nimmt man überdies noch an, daß der zur lebenslangen Strafe Verurtheilte in der letztern dreißig Jahre zubringt (nämlich so lange bis er stirbt), so hat dieser Verurtheilte eine um volle zwanzig Jahre länger dauernde Freiheitsstrafe leiden müssen, als derjenige, in eben dem Grade Schuldige, welcher nur zu einer zehnjährigen Freiheitsstrafe verurtheilt wurde. Welcher außerordentliche Unterschied, der nur der Willkür sein Entstehen zu verdanken hat! Während also hier die Willkür volle zwanzig Jahre dem Schuldigen an Strafe mehr aufbürdet, als er verdient, könnte diese Willkür dann, wenn bei dem eben erwähnten relativen Strafmaaße dem Richter gestattet wäre, bei wichtigen Milderungsumständen unter das Minimum (unter zehn Jahre) herabzugehen, höchstens den Uebelstand erzeugen, daß der Schuldige um einige Jahre gelinder bestraft wäre, als er es verdient. Dieser Uebelstand (die gelindere Bestrafung — und selbst die gelindeste, die man sich denken will) ist aber bei weitem weniger zu beachten, als der, den Schuldigen härter zu strafen, als er es verdient, und diese Härte (zwanzig Jahre mehr!) ist vorzüglich dann höchst auffallend, wenn man sie mit jenen Fällen vergleicht, wo das Gesetz auf die einzelnen Verbrechen nur eine geringe Strafe (z. B. von sechs Monaten bis zu einem Jahre) droht, und wo daher die Willkür des Richters, sobald dieser unter das Minimum herabgeht, dem Schuldigen

---

Minimum der gesetzlich bestimmten Strafe herabzugehen, dies (wie wir schon oben bemerkten) ebenfalls nur aus dem Grunde thun, weil sie vor der vermeintlichen Willkür des Richters erschrecken.

höchstens einige Monate der Freiheitsstrafe weniger dictirt, als er verdient, während dieselbe Willkür bei dem Bestehen der erwähnten relativen Strafe (von 10 bis 20 Jahre oder lebenslang) den Schuldigen um volle zehn, um volle zwanzig Jahre härter straft, als er mit Recht gestraft werden sollte! — Das Resultat unserer Erörterung besteht also darin, daß, sobald man von einer bloßen Willkür des Richters spricht, diese Willkür bei relativen Strafen eben so gut eintreten kann, als in dem Falle, wenn dem Richter die Macht eingeräumt wird, bei besonderen Milderungsumständen die Strafe auch unter dem Minimum zu bestimmen, daß jedoch hier nur eine gelindere, dort dagegen auch eine härtere (wohl auch eine gar zu harte) Strafe den Schuldigen treffen kann.

Die Vertheidiger der Meinung, dem Richter sey die Macht nicht einzuräumen, unter das Minimum der gesetzlich bestimmten Strafe herabzugehen, werden freilich in Beziehung auf die oben angedeutete (wie hinsichtlich jeder andern relativen) Strafe: „von zehn bis zwanzig, und bei besonders beschwerenden Umständen lebenslang" — einwenden, daß der Richter bei Anwendung der Strafe nach dieser Scala auf den concreten Fall nicht ganz willkürlich handeln könne, sondern nach den (in dem allgemeinen Theile des Strafcodex vorkommenden) gesetzlichen Bestimmungen die Milderungs- und Beschwerungsumstände des concreten Falles berücksichtigen müsse, um sich, je nachdem die eine oder die anderen Umstände überwiegend sind, dem Minimum oder dem Maximum der in der Strafscala angedeuteten Strafe nähern, und so die Strafdauer dem concreten Falle angemessen bestimmen zu können, und daß der Richter eben so wenig die lebenslange Freiheitsstrafe ganz willkürlich aussprechen dürfe, sondern erst dann, wenn die besonderen beschwerenden Umstände, von welchen das Ge-

setz diese Strafe abhängig macht, wirklich eintreten. — Dieser Einwendung zollen wir zwar unsern vollen Beifall, weil dieselbe, an sich betrachtet, ganz richtig ist. Allein der aufmerksame Leser wird aus dieser Einwendung leicht die Ueberzeugung schöpfen, daß eben diese Einwendung die Gründe zur Unterstützung unserer Ansicht liefern, daß auch dann, wenn dem Richter die Macht eingeräumt wird, bei besondern wichtigen Milderungsumständen unter das Minimum der gesetzlich bestimmten Strafe herabzugehen, von einer bloßen Willkür des Richters keine Rede seyn könne, sondern, daß hier dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen werde, ob die besonderen wichtigen Milderungsumstände eintreten, und daher die gesetzlich ausgesprochene Strafe unter deren Minimum herabzusetzen sey. Dasselbe vernünftige Ermessen tritt hier ein, wie oben in dem Falle, wenn der Richter zu beurtheilen hat, ob die besonderen Beschwerungsumstände, von deren Eintritte das Gesetz die lebenslange Freiheitsstrafe abhängig macht, vorhanden sind, und daher diese Strafe anzuwenden sey, oder nicht. Ueberhaupt rechnet der Gesetzgeber bei allen relativen Strafen auf das vernünftige Ermessen des Richters; denn heißt es z. B. im Gesetze: „Dieses Verbrechen ist mit Zuchthaus von 1 bis zu 5 Jahren zu bestrafen" — so ist damit nicht mehr und nicht weniger gesagt, als: Du Richter wirst auf die Strafe von Einem Jahre erkennen, wenn die Milderungsgründe sehr überwiegend sind; wenn dagegen die Beschwerungsgründe sehr wichtig sind, so wirst du die Strafe von fünf Jahren anwenden; überhaupt wirst du dich aber dem Minimum oder dem Maximum der von mir festgesetzten Scala nähern, je nachdem die Milderungs- oder die Beschwerungsumstände überwiegender sind. In allen diesen Fällen muß dich aber meistens dein vernünftiges Urtheil leiten, da ich weder die Milde-

rungs- und Beschwerungsumstände alle (taxativ) anführen, noch weniger aber deren Gewicht so genau angeben kann, daß du die Strafe in jedem einzelnen Falle gleichsam nach einem dir vorgelegten arithmetischen Maaßstabe bemessen könntest." — Geht man also von der nicht zu rechtfertigenden Ansicht aus, daß der Richter die Strafe nur nach eigener Willkür in dem concreten Falle verhänge, so würde ja diese Ansicht in Beziehung auf alle relativen Strafen gelten, und aus lauter Furcht vor der vermeintlichen Willkür des Richters käme man zu der Folgerung, daß der Gesetzgeber, um diese Willkür zu verbannen, nur absolut bestimmte Strafen androhen müsse!!

B. Man wird zwar die Richtigkeit der vorstehend (unter A.) angeführten Gründe zugeben müssen, gleichwohl kann man aber noch zweifeln, ob es denn auch wirklich nothwendig sey, den Richter zu ermächtigen, bei besonders wichtigen Milderungsumständen unter das Minimum der gesetzlich bestimmten Strafe herabzugehen, oder (die Frage allgemeiner aufgefaßt) ob es nothwendig sey, die Strafe überhaupt, sobald sie bei den einzelnen Verbrechen, in dem niedrigsten und höchsten Grade ohnehin bereits festgesetzt ist, in einzelnen Fällen auch noch unter das Minimum herabzusetzen, da schon der Gesetzgeber bei Festsetzung der Strafen die geringste Strafbarkeit der Verbrechen vor Augen gehabt, und eben aus diesem Grunde auch den niedrigsten, dieser Strafbarkeit entsprechenden Grad der Strafe in dem Codex bereits bestimmt hat.

Diese Nothwendigkeit kann nach unserer Ansicht in gar keinen Zweifel gezogen werden, sobald man sich in die Lage des Gesetzgebers setzt, und die Erfahrung zu Rathe zieht. Der Gesetzgeber kann nämlich bei Abfassung des Strafcodex nur die gewöhnlichen Fälle im Augenmerke haben, und nur mit Rücksicht auf diese Fälle die

Strafen der Verbrechen bestimmen; die außerordentlichen Fälle, die sich doch möglicher Weise ereignen können, kann der Gesetzgeber schlechterdings nicht voraussehen, und selbst wenn er viele solcher Fälle voraussehen würde, so könnte er doch nur in Beziehung auf diese Fälle eine denselben (freilich noch immer nur beiläufig — in abstracto) angemessene Strafe in dem Codex bestimmen, und für die nicht vorhergesehenen Fälle wäre noch immer keine passende Strafe in dem Codex gegeben. Der Gesetzgeber handelt daher sehr weise, wenn er bei Bestimmung der Strafen nur die gewöhnlichen Fälle in abstracto vor Augen hat, für diese Fälle das Minimum und das Maximum der Strafe bestimmt, und von der Strafscala hinsichtlich der außerordentlichen Fälle, zur Vermeidung einer ohnehin nicht zu erschöpfenden Casuistik, ganz abstrahirt. Wir wollen dies beispielsweise erläutern. Der Gesetzgeber geht vorläufig von dem ganz richtigen Grundsatze aus, daß unter die Verbrechen nur die wichtigeren strafbaren Handlungen gehören und mit den ihrer größern Strafbarkeit angemessenen Strafen zu bedrohen sind, wie z. B. der Hochverrath, Mord, Raub, Diebstahl, Betrug, die Veruntreuung. Um aber das Merkmal der Wichtigkeit nicht außer Acht zu lassen, wird der Gesetzgeber bald einsehen, daß nicht jeder Diebstahl, jeder Betrug, jede Veruntreuung zu den wichtigen strafbaren Handlungen gehören, weil sonst auch derjenige, der nur Einen Kreuzer stiehlt, veruntreuet, oder auch nur um Einen Kreuzer betrügt, criminell behandelt werden müßte. Um daher das Letztere zu vermeiden, wird der Gesetzgeber das Merkmal der Wichtigkeit in der Art hervorheben müssen, daß z. B. der Diebstahl erst dann als Verbrechen zu bestrafen sey, wenn dessen Betrag 60 Fl. übersteigt (oder wenn der Diebstahl bei einem geringern Betrage mit anderen wichtigen Beschwerungsumständen begleitet ist — quali-

ficirte Diebstähle); Diebstähle, welche diesen Betrag nicht übersteigen (und auch zu den qualificirten nicht gehören), wird der Gesetzgeber anderen minder strafbaren Handlungen (Vergehen) anreihen müssen. — Soll nun der Gesetzgeber die Strafscala für das Verbrechen des Diebstahls zweckmäßig bestimmen, so kann er sie hierbei, da er alle Grade der Strafbarkeit für jeden concreten Fall schon vorhinein gehörig auszumitteln nicht im Stande ist, nur den gewöhnlichen Grad der Strafbarkeit dieses Verbrechens vor Augen halten, und dieses Gewöhnliche als Regel beachtend, wird er die Freiheitsstrafe des 50 Fl. übersteigenden Diebstahls z. B. mit 6 Monaten bis zu 1 Jahre festsetzen, und mit dieser Strafe nach Verschiedenheit und Wichtigkeit jener Beschwerungsumstände, welche den Diebstahl gewöhnlich begleiten, in einem continuirlichen Verhältnisse in der Art steigern, daß er z. B. auf jenen Diebstahl, welcher 500 Fl. übersteigt, oder der in Gesellschaft und von bewaffneten Thätern verübt wurde, die Freiheitsstrafe von 1 bis 5 Jahren, und bei einem 1000 Fl. übersteigenden Betrage von 5 bis 10 Jahren bestimmt. — Allein hiernach hat der Gesetzgeber seine Aufgabe noch nicht gelöst, denn obwohl er für eine verhältnißmäßige Strafe hinsichtlich der gewöhnlichen Fälle schon gesorgt hat, so hat ihn doch bereits die Erfahrung belehrt, daß selbst bei einem solchen Diebstahl, der 50 Fl. oder 500 Fl. oder 1000 Fl. übersteigt, und dem die Strafe von 6 Monaten bis zu 1 Jahre beziehungsweise von 1 — 5 und von 5 — 10 Jahren in der Regel angemessen ist, ausnahmsweise solche besonderen höchst wichtigen Milderungsumstände begleiten können, daß die als Regel festgesetzte Strafe für diesen Diebstahl eine außerordentliche Härte genannt werden müßte, indem es sich doch auch fügen kann, daß A., der mehr als 1000 Fl. gestohlen hat, diesen Diebstahl nur aus einer drückenden Noth ver-

übt; daß dieser Thäter das zu dessen criminellen Behandlung erforderliche Alter kaum um einige Monate überschritten hat; daß seine Erziehung sehr verwahrloset ist, sein Lebenswandel aber bisher untadelhaft war; daß er in eine Gesellschaft von Bösewichten gerieth, welche ihm den Diebstahl unter den obwaltenden Umständen als etwas Erlaubtes geschildert haben; daß dieser Thäter lange Zeit in den Diebstahl nicht willigen wollte, und sich zu dessen Ausführung nur durch das unaufhörliche Aneifern von Seite seiner Gesellschafter überreden ließ; daß er gleich nach verübtem Diebstahle, von Reue übermannt, dem Beschädigten den gestohlenen Betrag bis auf 2 Fl., die er bereits für sich verwendet, zurückgestellt, und daß derselbe, ungeachtet er unentdeckt bleiben konnte, aus eigenem Antriebe die von ihm begangene That dem Gerichte angezeigt und die letztere reumüthig eingestanden hat. — Sollte man diesen Thäter zu der auf den 1000 Fl. übersteigenden Diebstahl bestimmten Strafe zwischen 5 und 10 Jahren, für jeden Fall also zu einer fünfjährigen Freiheitsstrafe verurtheilen? Gewiß nicht! Denn diese Strafe — obschon sie im Allgemeinen ganz richtig festgesetzt wurde, und daher zu derselben die Anstifter (in dem gegebenen Falle), welche keine besonderen wichtigen Milderungsumstände für sich haben, und überdies vielleicht von einem schlechten Lebenswandel sind, mit Recht verurtheilt werden können — wäre in Beziehung auf den A. eine draconische Strafe, und weder das Recht, noch der Richter, noch das Publicum könnten diese Härte billigen, und man wird zugeben müssen, daß derjenige Thäter, welcher nur 51 Fl., jedoch aus eigenem Antriebe und ohne Noth gestohlen, das Gestohlene für sich verwendet, mit reifer Einsicht und Ueberlegung gehandelt hat und einen tadelhaften Lebenswandel führt, weit strafbarer ist (als der A. in dem gegebenen Falle), gleichwohl aber (nach der oben voraus-

gesetzten Strafscala) nur die Freiheitsstrafe zwischen 6 Monaten und 1 Jahre verwirken würde. — Solche Fälle, in welchen die Strafe nach der im Gesetze bestimmten Abstufung zu hart ist, bilden zwar nicht die Regel, sie gehören aber doch zu häufigen Ausnahmen; und hieraus ergiebt sich die Nothwendigkeit, daß der gerechte und kluge Gesetzgeber auch für eine diesen Ausnahmsfällen angemessene Strafe sorgen müsse. — Diese Nothwendigkeit muß aber auch noch aus einem nicht minder wichtigen Grunde anerkannt werden. Der Gesetzgeber kann nämlich selbst bei Feststellung der Begriffe über die einzelnen Verbrechen nur auf die gewöhnlichen Fälle Rücksicht nehmen, d. h. er versucht diese Begriffe so zu fixiren, daß unter dieselben solche Fälle gerechnet werden können, die sich in der Regel (gewöhnlich) bereits ereignet haben oder ereignen können, und prüft an diesen Fällen die Richtigkeit des aufgestellten Begriffes, wonach er auch die Strafe für die unter den letztern zureichenden Fälle als Regel feststellt. Ungeachtet aller Aufmerksamkeit kann es sich aber in der Folge doch ereignen, daß auch solche außerordentliche (ungewöhnliche) Fälle unter den Begriff passen, auf welche der Gesetzgeber gar nicht dachte, und welche auf einer so geringen Stufe der Strafbarkeit stehen, daß der Gesetzgeber diese Fälle, wenn er sie vorausgesehen hätte, entweder von dem Begriffe ausgeschieden und einer andern Klasse minder strafbarer Handlungen (z. B. den Vergehen oder den Polizeiübertretungen) zugewiesen, oder aber zwar als Verbrechen behandelt, jedoch mit einer denselben angemessenen, folglich mit einer weit geringern Strafe bedroht haben würde, als jene ist, welche in dem Strafcodex für diejenigen Fälle bestimmt wurde, die in der Regel unter den festgestellten Begriff passen, und von dem Gesetzgeber bei Normirung des Begriffes im Augenmerk gehabt

ten wurden. Man denke in dieser Beziehung z. B. an den Begriff des Versuchs, und man setze voraus, daß der Gesetzgeber, die gewöhnlichen Fälle vor Augen haltend, den Begriff so normirt, daß unter denselben jede solche Handlung paßt, welche geeignet war, die von dem Thäter beabsichtigte Wirkung hervorzubringen. Nur in diesem Falle wollte der Gesetzgeber den Versuch criminell strafen. Allein dieser Wille ist in dem Begriffe nicht genau hervorgehoben, so zwar, daß unter diesen (zu weiten) Begriff auch die Anwendung solcher Mittel fällt, welche den beabsichtigten Effect unter keinen Umständen hervorzubringen geeignet sind, wie z. B. wenn der Thäter bei dem Meuchelmorde anstatt Arseniks ein ganz unschädliches Pulver, oder zur Abtreibung der Leibesfrucht eine ganz unschädliche dem Reifen der Leibesfrucht vielleicht sogar zuträgliche Substanz anwendet. — Man nehme nun an, daß auf den versuchten Mord die Strafe zwischen 5 und 10 Jahren, und bei dem Morde an Verwandten sogar zwischen 10 und 20 Jahren und nach Umständen auch lebenslang; auf den Versuch der Leibesfruchtabtreibung aber die Strafe zwischen 1 und 5 Jahren bestimmt ist. Diese Strafe wäre in den angedeuteten Fällen der Untauglichkeit der angewendeten Mittel offenbar zu hart, und da der Richter doch auch diese Fälle unter den Begriff reihen muß (weil sie unter denselben passen), so wird dringend nothwendig, mit der Strafe unter das Minimum herabzugehen. Oder nehmen wir an, daß der Begriff über den Betrug auch die Fälschung eines Reisepasses (gegen die Absicht des Gesetzgebers) in sich faßt, und daß auf den Betrug im Allgemeinen (in der niedrigsten Stufe) die Strafe von 6 Monaten bis zu 1 Jahre bestimmt ist. Unzweifelbar wäre diese Strafe für diesen Fall des Betruges zu hart, da ein Reisepaß, an sich betrachtet, zu den wichtigen öffentlichen Urkunden nicht

gehört, und durch dessen Verfälschung Niemand einen Schaden leidet. Die Nothwendigkeit der Herabsetzung der gesetzlichen Strafe unter deren Minimum ist auch da nicht zu verkennen, wo der Gesetzgeber bei Bildung der Begriffe über die einzelnen Verbrechen vorzugsweise von dem Gesichtspunkte der subjectiven Strafbarkeit (nämlich jener des Thäters) ausgeht, und die objective Strafbarkeit (der That an sich betrachtet) mehr in den Hintergrund treten läßt, wie z. B. wenn die boshafte Beschädigung fremden Eigenthums, ohne Rücksicht auf den gestifteten Schaden, mit der Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 1 Jahre bedroht wird (§. 74. des österr. Str. G. B.), wo diese Strafe offenbar dann zu hart wäre, wenn der Schade sehr geringfügig ist. Und so lassen sich viele Fälle denken, für welche die in dem Codex festgesetzten Strafen sehr hart seyn würden, die jedoch selbst der umsichtigste Gesetzgeber nicht (wenigstens nicht alle) voraussehen kann, mithin darauf bedacht seyn muß, auch für diese unvorgesehenen Fälle angemessene Strafen zu geben, und dies um so mehr, als der durch die Erfahrung belehrte Gesetzgeber nicht vergessen wird, daß der Richter in dem Falle, wenn die gesetzlich gedrohte Strafe zu hart erscheint, leicht versucht wird, den Schuldigen lieber straflos zu lassen, als ihn der unverdienten Härte des Gesetzes zu unterwerfen, wogegen der Richter in dem Falle, wenn die gedrohte Strafe auch unter deren Minimum herabgesetzt werden darf, keinen Grund haben wird, den Schuldigen der Strafe zu entziehen.

C. Hiernach wäre also auch die Nothwendigkeit nachgewiesen, in einzelnen Fällen unter das Minimum der gesetzlich angedrohten Strafe herabzugehen, und es handelt sich daher nur noch darum, wie die diesfällige Vorsorge in dem Strafcodex zu treffen sey.

Daß

Daß der Gesetzgeber zum Behufe dieser Vorsorge jener besonderen Milderungsumstände, welche es nothwendig machen, die gesetzlich bestimmte Strafe unter deren Minimum herabzusetzen, nicht vorhersehen, und daher bei den einzelnen Verbrechen auch nicht angeben könne — dies ist klar. Eben so einleuchtend ist es, daß der Gesetzgeber nicht bei jedem einzelnen Verbrechen und bei dessen einzelnen Strafscalen wiederholen könne, daß bei besonders wichtigen Milderungsumständen der Richter auch unter das Minimum der Strafe herabgehen könne; denn abgesehen davon, daß diese Wiederholungen ins Unzählige gehäuft werden müßten (fast bei jedem Verbrechen), so ist mit diesen Wiederholungen auch nicht auszulangen, denn es genügt nicht, z. B. bei der für den 1000 Fl. übersteigenden Diebstahl festgesetzten Strafscala von 5—10 Jahren blos zu sagen, daß bei sehr wichtigen Milderungsumständen die unmittelbar vorhergehende Strafscala zwischen 1 und 5 Jahren anzuwenden sey, weil auch diese letztgedachte Strafe selbst für einen 1000 Fl. übersteigenden Diebstahl zu hart seyn würde, was in dem oben beispielsweise gegebenen Falle, wo der Thäter höchst wichtige Milderungsumstände für sich hatte, offenbar eintreten würde. — Man könnte glauben, daß der Gesetzgeber die oben erwähnte Vorsorge auch in der Art treffen könnte, daß er bei jedem einzelnen Verbrechen das Minimum der ersten (niedrigsten) Strafstufe nur sehr gering annehme, z. B. bei dem Diebstahle mit dem Minimum von 14 Tagen beginne. Allein dieses Verfahren wäre durchaus nicht zu billigen; denn bedenkt man, daß der Gesetzgeber nur wichtige Diebstähle (z. B. welche den Betrag von 50 Fl. übersteigen) als Verbrechen behandelt, und daß die Fälle, bei welchen es nothwendig wird, unter das

Minimum herabzugehen, nicht die Regel, sondern die Ausnahme von dem gewöhnlichen Grade der Strafbarkeit solcher Diebstähle bilden, so wäre es höchst anstößig, die Strafscala nach der Ausnahme und nicht nach der Regel zu geben, und man könnte dann (besonders wenn auch hier an die Willkür des Richters gedacht wird) jeden verbrecherischen Diebstahl mit der geringfügigen Strafe von 14 Tagen belegen, abgesehen davon, daß eine so geringfügige Strafdrohung fast keine Abhaltungsgründe für den Bösgesinnten darbieten würde, sobald er aus dem Strafcodex ersieht, daß auf einen 50 Fl. übersteigenden Diebstahl nur die Strafe von 14 Tagen bis zu 6 Monaten bestimmt ist. Ueberdies wäre dieses Verfahren aus dem Grunde auch nicht ausführbar, weil die Nothwendigkeit, mit der Strafe unter das Minimum herabzugehen, nicht blos bei der niedrigsten Strafscala, sondern, wie bereits gezeigt wurde, auch bei den höheren Strafabstufungen eintreten kann. — Endlich könnte man meinen, daß es (nach dem Beispiele einiger Strafgesetzbücher und Strafgesetzentwürfe) an der Bestimmung genügen könnte, daß, wenn wegen Menge und Wichtigkeit zusammentreffender Milderungsumstände die gesetzliche Strafe in zu ungleichem Verhältnisse mit der eigenthümlichen Strafbarkeit des besondern Falles zu stehen scheint, an den Landesfürsten wegen Milderung der Strafe Bericht zu erstatten sey. — Doch diese Bestimmung können wir nicht billigen. Sagt der Gesetzgeber z. B.: „Dieses Verbrechen ist mit einer Freiheitsstrafe zwischen 10 und 20 Jahren, und bei besonders beschwerenden Umständen lebenslang zu ahnden" (und solche Abstufungen können bei relativen Strafen gar nicht vermieden werden); so überläßt er dadurch dem Richter den Zwischenraum der Freiheitsstrafe von zehn Jahren bis lebens-

lang, folglich in vielen Fällen (besonders wenn der Sträfling bei dem Eintritte in die Strafe noch nicht alt ist) vielleicht einen Zwischenraum von dreißig Jahren und auch noch mehr. Ist aber dies der Fall, so ist gar nicht einzusehen, warum dieses Ueberlassen nicht auch dann Statt finden sollte, wenn der Richter es für nothwendig findet, unter das Minimum der gesetzlichen Strafe herabzugehen. Diese Nothwendigkeit tritt nicht so selten ein, als man glaubt, und wenn die Untersuchungsacten immer erst an den Landesfürsten gelangen sollen, so wird darunter die so nothwendige Schnelligkeit der Execution der Urtheile leiden müssen. Noch mehr! Diejenigen Fälle, welche es erheischen, daß der Richter die Strafe unter deren Minimum herabsetze, sind, wie es die Erfahrung genügend bestätigt, meistens von der Art, daß dieselben, wenn man unter das Minimum nicht herabgehen könnte, in die niedrigste in dem Gesetze bestimmte Strafscala fallen würden, und müssen auch in diesen Fällen die Untersuchungsacten an den Landesfürsten erst durch mehrere Instanzen gelangen und von da denselben Weg an das Spruchgericht (erster Instanz) zurückgehen, und nimmt man an, daß der Inculpat nicht auf freiem Fuße untersucht werden kann; so wird in vielen Fällen die Absicht des Gesetzgebers, den Inculpaten nur zu jener Strafe zu verurtheilen, welche seinem Verbrechen in dem concreten Falle angemessen ist, vereitelt. Setzen wir z. B. voraus, daß das Gesetz ein bestimmtes Verbrechen mit der Freiheitsstrafe zwischen 1 und 5 Jahren bedroht, daß der Inquisit zur Untersuchung auf freiem Fuße nicht geeignet ist, und daß die vorhandenen Milderungsumstände von der Art sind, daß dem Verbrechen höchstens eine zweimonatliche Strafe angemessen ist. Nun kann es sich leicht fügen, daß seit der Zeit, als das Spruchgericht das

Urtheil geschöpft (oder die Untersuchung geschlossen) hat, und bis die Untersuchungsacten an den Landesfürsten gelangen und wieder zurückgesendet werden, viele Monate verstreichen, so zwar, daß selbst in dem Falle, als dem Inculpaten der in dieser Zwischenzeit ausgestandene Verhaft in die durch den Landesfürsten gemilderte Strafe eingerechnet werden sollte, dieser Verhaft weit empfindlicher wird, als die zweimonatliche Freiheitsstrafe, welche der Inquisit, sobald das Gericht erster Instanz die Strafe unter dem Minimum unmittelbar selbst ausgesprochen und das Strafurtheil sogleich vollzogen hätte, bereits längst (nämlich viel früher, als die Untersuchungsacten von dem Landesfürsten zurückkommen) ausgestanden haben würde. Wie aber erst dann, wenn in dem gegebenen Falle die Einrechnung der Verhaftzeit in die Strafzeit nicht Statt findet, sondern der Inculpat die gemilderte Strafe erst nach Zurücksendung der Untersuchungsacten ganz ausstehen muß? Kann es sich hier nicht leicht ergeben, daß die beabsichtigte Milderung ganz vereitelt und der Inculpat vielleicht noch strenger behandelt wird, als wenn ihm diese Milderung gar nicht zu Statten gekommen wäre, was z. B. in dem Falle offenbar eintreten würde, wenn auf das Verbrechen die Strafe zwischen 6 Monaten und 1 Jahre bestimmt ist, der Inquisit aber aus wichtigen Gründen (z. B. wenn er ein Ausländer ist, oder keinen bestimmten Aufenthaltsort hat u. dgl.) doch nicht auf freien Fuß entlassen werden kann. Treten hier wichtige Milderungsumstände ein, so würde das Gericht das Minimum der gesetzlichen Strafe mit 6 Monaten annehmen und das Urtheil sogleich vollziehen. Besteht aber die Vorschrift, daß wegen solcher wichtigen Milderungsumstände die Untersuchungsacten an den Landesfürsten gelangen müssen (wir sagen Untersuchungsacten,

weil eine bloße Berichtserstattung nicht genügt, indem der Landesfürst, da er dem Spruchgerichte nicht traut, die Milderungsumstände aus den Acten selbst ersehen muß), so wird der Landesfürst die Strafe vielleicht nur auf drei Monate herabsetzen; allein wegen besonderer Hindernisse (z. B. wegen Ueberhäufung mit anderen Geschäften oder wenn die Untersuchungsacten weitschichtig sind) vergeht seit der Zeit der Einsendung der Acten von Seite des Spruchgerichts an den Landesfürsten bis zu deren Rückgelangung ein halbes Jahr, woraus sich ergiebt, daß der Inculpat seiner Freiheit um drei Monate länger beraubt bleibt, als wenn das Spruchgericht auf eine besondere Milderung der Strafe von 6 Monaten gar nicht angetragen hätte. Dieses Strafverfahren wird noch den Uebelstand erzeugen, daß die Verpflegungskosten bedeutend vermehrt werden, und daher entweder den Staat oder den Inculpaten doppelt fühlbar treffen, und daß der Inculpat seinen Berufsgeschäften zu lange Zeit entzogen wird, was für ihn und seine schuldlose Familie höchst nachtheilig seyn muß. — Nur in sehr wichtigen Fällen (z. B. wo das Gesetz die Todesstrafe verhängt) wird es zweckmäßig, die Untersuchungsacten an den Landesfürsten gelangen zu lassen (§. 444. des österr. Str. G. B. I. Th.).

Um daher die bisher erörterten Inconvenienzen zu vermeiden, bleibt kaum etwas anderes übrig, als in dem allgemeinen Theile des Strafcodex die Bestimmung zu geben, daß der Richter, wenn die in dem Gesetze gedrohte Strafe wegen Wichtigkeit der Milderungsumstände zu hart seyn würde, auch unter deren Minimum herabzugehen verpflichtet sey. — Ob aber diese Bestimmung ganz allgemein lauten, oder in wiefern sie doch

zu beschränken, oder ob in wichtigeren Fällen ausnahmsweise nur die zweite Instanz zu ermächtigen sey, unter das Minimum der gesetzlich bestimmten Strafe herabzugehen — darüber wollen wir uns in keine näheren Erörterungen einlassen, weil wir hier im Allgemeinen blos die Ansicht zu begründen versuchen, daß es zweckmäßig sey, den Richter zu ermächtigen, bei wichtigen Milderungsumständen auch unter das Minimum der gesetzlich bestimmten Strafe herabzugehen.

D. Für unsere Ansicht spricht endlich auch die Erfahrung. Das österreichische Strafgesetzbuch räumt dem Richter die in Frage stehende Macht ein [4]). Seit mehr

4) Die diesfälligen Bestimmungen lauten: „§. 48. Nur bei Verbrechen, für welche die Strafzeit nicht über fünf Jahre bestimmt ist, kann sowohl der Kerker in einen gelinderen Grad verändert, als die gesetzliche Dauer verkürzt werden, in dem Falle, daß mehrere, und zwar solche Milderungsumstände zusammentreffen, welche mit Grunde die Besserung des Verbrechers erwarten lassen. §. 441. Dem Obergerichte ist aber auch die Macht eingeräumt . . . . . das Urtheil zu mildern. Doch kann in Fällen, wo nach der gesetzmäßigen Regel die Strafe zwischen zehn und zwanzig Jahren ausgemessen werden mußte, dieselbe wegen Milderungsumständen nie in der Art, sondern nur in der Dauer gelindert, aber auch in dieser nie unter fünf Jahren; und auf gleiche Weise in Fällen, wo die gesetzmäßige Strafe zwischen fünf und zehn Jahren bestimmt ist, nie unter zwei Jahren bestimmt werden. Die von dem Gesetze verhängte Todesstrafe oder lebenslange Kerkerstrafe kann von dem Obergerichte in keine gelindere abgeändert werden." — Zum Theil gehört hierher auch der §. 49., des Inhalts: „Auch soll bei Verbrechen, deren Strafe nach dem Gesetze nicht über fünf Jahre zu dauern hätte, auf die schuldlose Familie zurückgesehen, und, sofern für dieselbe durch die längere Dauer der Strafe in ihrem Erwerbungsstande wichtiger Schade entstände, die Strafdauer abgekürzt werden, jedoch nur dergestalt, daß sie mit Fasten oder Züchtigung verbunden, folglich die längere Dauer durch

als dreißig Jahren! besteht dieser Strafcodex in Wirksamkeit, und das dem Richter eingeräumte Recht, bei wichtigen Milderungsumständen unter das Minimum der gesetzlich bestimmten Strafe herabzugehen, hat sich durch diese lange Zeit immer als sehr zweckmäßig und wohlthätig wirkend gezeigt, dergestalt, daß sich der weise Gesetzgeber unter Berücksichtigung der gesammelten Erfahrung in der Folge veranlaßt fand, dieses Recht (beziehungsweise diese Verpflichtung) noch weiter, als es ursprünglich in dem Strafcodex geschah, auszudehnen [5]). — Dies ist wohl der wichtigste Beweis für die Richtigkeit der von uns vertheidigten Ansicht; denn da, wo die Erfahrung für die Zweckmäßigkeit eines Gesetzes spricht, wird keine Theorie diese Zweckmäßigkeit in Zweifel ziehen können, und da diese Zweckmäßigkeit nicht von Klima, Sitten, Gebräuchen u. dgl. abhängt, so kann man mit Recht behaupten, daß sich dieselbe auch in anderen Ländern und Staaten bewähren müsse, es wäre denn, daß man solche Richter voraussetzen wollte, welche nur willkürlich handeln, und daher das ihnen eingeräumte Recht, bei sehr wichtigen Milderungsumständen unter das Minimum der gesetzlichen Strafe herabzugehen, absichtlich in der Art mißbrauchen, daß sie ohne allen Grund eine solche geringe Strafe ausmessen, die mit der Verschuldung in gar keinem Verhältnisse steht. Allein diese Voraussetzung

---

die empfindlichere Strafe ersetzt werde.", — Der §. 443. lit. d. enthält die Bestimmung, daß das Obergericht das von ihm geschöpfte Urtheil in dem Falle an die oberste Justizstelle (zur Milderung) einzusenden habe, wenn der Verbrecher einer solchen Milderung würdig erscheint, welche die Gränzen der dem Obergerichte eingeräumten Macht überschreitet.

5) Hofdecret vom 25. November 1815. 3. 1191.

wäre nicht zu rechtfertigen; denn einerseits bliebe die Willkür des Richters, wie wir schon oben bemerkten, auch bei allen relativen Strafen nicht ausgeschlossen, und besorgt der Gesetzgeber auch bei diesen Strafen die Willkür des Richters, so müßte er zu dem traurigen schon längst als höchst schädlich anerkannten Experimente seine Zuflucht nehmen, nur absolute Strafen in dem Codex zu geben; überdies müßte man vor der Willkür des Richters noch weit mehr auf dem Gebiete des Strafverfahrens zurückbeben, da es hier (wo man den Richter durch positive Normen am wenigsten binden kann) dem Richter, sobald er nur als willkürlich handelnd gedacht wird, *leicht* gelingen kann, den Schuldigen der Untersuchung ganz zu entziehen, während dieselbe Willkür bei Einräumung des in Frage stehenden Rechts höchstens nur eine zu gelinde Strafe ausmessen kann; andererseits wählt ja der Staat zu Richtern nicht geradezu jedes Subject, sondern geht bei dieser Wahl mit Vorsicht zu Werke. Oesterreichs Gesetzgebung hat bei Anwendung der oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen bisher keine Richterwillkür entdeckt, denn sonst würde sie diese Anwendung nicht noch ausgedehnt haben, und man kann mit vollem Grunde annehmen, daß auch in der Zukunft diese Anwendung wenigstens in der bisherigen Ausdehnung den Richtern werde gestattet werden; denn die Aufhebung dieses Befugnisses müßte wohl zur Folge haben, daß das Bedürfniß die Einräumung dieses Befugnisses wieder hervorrufen würde, weil man annehmen kann, daß im Durchschnitte immer wenigstens der zehnte Schuldige zu einer Strafe unter dem Minimum der gesetzlichen Strafscala verurtheilt wird, was

vorzüglich in Beziehung auf jene Verbrechen gilt, deren Strafbarkeit, an sich (objectiv) betrachtet, zwischen die *niedrigste* gesetzlich bestimmte Strafscala fällt. Die hierher gehörigen Fälle sind in der That so häufig, daß man sie *der Zahl nach* anzuführen nicht im Stande ist, und in den Urtheilen der Gerichte hat der Gesetzgeber noch nicht die *Willkür*, sondern nur *das vernünftige Ermessen* der Richter — auf welches *jeder* Gesetzgeber in den meisten Fällen *rechnen muß* — wahrgenommen.

Druck der Gebauerschen Buchdruckerei in Halle.